

グローバル時代における 新たな国際租税制度のあり方

報告書

2013年5月

はじめに

2013年1月、源泉地国における利子の原則非課税や紛争解決のための仲裁手続導入等を主たる内容とする日米租税条約改定議定書が署名された。前回の改定（2003年）が32年ぶりであったことを踏まえると、国際課税ルールの変化のスピードが加速していることが歴然としている。この背景には、多国籍企業ネットワークの拡大及び取引に占める情報関連サービスの重要性拡大等グローバルビジネスの構造的変化に対し、国際課税制度がタイムリーに対応しなければならない必要性がより高まっている事情が伺える。また、特に近年における、中国・インド・ブラジル等の新興国の目覚ましい経済発展の中では、それらの国における生産や消費が生み出す付加価値の評価と当該国に配賦すべき所得の算定を巡る国際課税ルール解釈について紛争が多発している状況に有り、グローバルビジネスの生み出す所得の関係国間配分問題は一層錯綜する傾向にある。

そのような状況下で、新しい国際課税秩序のベースとなると一般的に期待されているものは、先進国メンバーにより租税条約モデルを定めたOECDモデル条約である。その最新改訂版（2010）では、特に事業所得条項における独立企業原則に基づく帰属主義の明確化と紛争解決での仲裁規定の導入並びに国際的な脱税等に対する執行協力（情報交換及び徴収共助）に焦点が当てられた。加えてOECDでは、移転価格税制の解釈のガイダンスである「移転価格ガイドライン」も近年頻繁な改訂を行い（最新は2010版）、現在は無形資産取引に関するガイダンスの全面的改訂に取り組んでいる。

我が国多国籍企業の喫緊の国際課税問題の課題を研究対象とする21世紀政策研究所国際租税研究会では、上記の国際環境下で取り組むべき中期的課題について昨年度より、①事業所得課税への帰属主義導入に基づく国内法改正問題と、②無形資産取引に対する移転価格税制の適用問題に絞って、企業委員からの課税現場の問題提起をベースに検討を開始した。この2つのテーマに関する論点整理については、昨年度の研究プロジェクト中間報告書（「グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方」2012.4）に取りまとめられている。

本報告書は、上記中間報告書を踏まえた最終報告書として編集されている。まず、一高委員が担当する帰属主義への国内法改正に関しては、我が国課税権の適正確保と我が国への企業投資意欲の維持の視点に立って、昨年度の問題整理を踏まえた具体的な改正提言が行われている。そのため、米国、カナダ、豪州、オランダ等の対応ぶりの制度調査を付加して実務上の課題を具体的に検証するとともに、わが国における帰属主義の国内法取込みが内国法人の国外所得金額に係る国際的二重課税の救済にも影響を及ぼしうる点にも留意した制度設計を検討している。なお、各論の制度設計に関しては25年度税制改正大綱のもとで検討が進められている主要論点を、ほぼ網羅した提言を行っている。

第2の無形資産についての移転価格税制の対応問題については、①OECDの検討状況を紹介する岡田論文、②役務と無形資産の課税上の区別をテーマとした浅妻論文、③無形資産課税の実務上の問題点を実証的に検証した阿部論文の3部作構成となっている。

このうち岡田論文は、中間報告後に発表された移転価格ガイドライン第 6 章に関する公開討議草案の内容を詳細に紹介するとともにその問題点をまとめたものである。公開草案自体については、定義や将来便益の評価方法など予測可能性の観点からの問題提起を行っているが、それらの中には当研究会が OECD ビジネス諮問委員会 (BIAC) を通してインプットしてきた内容も反映されている。

次に、浅妻論文については、役務提供と無形資産取引の区分の困難性に焦点を当て、現行国内税制の構造上の問題を過去の主要判例分析と海外判例さらには IFA における事例研究を紹介して多角的に検証している。所得源泉に関する両者の根本的な着眼点の相違を確認した上で、使用料の源泉徴収廃止はソースルールの違いがもたらす問題を縮小すると評価している。

最後の阿部論文は、ビジネスの立場から事業再編取引を中心とした内外の無形資産の取り扱いの実情を詳細に分析し、OECD 公開草案を批判的に検証したものである。特に、公開草案でも論点とされている所得相応性基準に関しては明確な反対の立場を表明しているが、これは本研究会の企業委員の総意の集約ともいえよう。

以上の 3 部作は、直接的には現在 OECD で続けられている公開草案の最終ガイドラインへの集約作業へのインプットを目的としているが、同時に、新興国との間での具体的課税問題に対する取り組みの一環と位置づけられることも強調されている。本研究会が 2011.3 の報告書で指摘した中国・インドを中心とするアジア市場での我が国多国籍企業の課税問題の中心には、無形資産の国際課税ルールが密接に関連していたからである。

2011 年改定の国連モデル租税条約は、恒久的施設や事業所得条項並びに自由職業所得の扱いなどにおいて、OECD モデルとの差異を維持するとともに、途上国向けの移転価格に関する解釈ガイダンスを定めるという独自の路線を採った。本報告書では、最後に上記論点に関連する新しいルール作りの動向として、国連・税の専門家委員会での成果物を紹介している。すなわち、青山論文は、途上国向けの移転価格ガイダンスとしてまとめられた「2012 国連移転価格マニュアル」の概要と問題点を紹介するものである。同論文は、上記マニュアルの概要紹介により、無形資産取引も対象とした移転価格税制の独立企業原則の解釈統一に向けた取組の現状と課題を浮き彫りにしている。移転価格は、現在国連で検討が開始された人的役務に関する課税条項の全面的見直し(途上国の立場に立って源泉地国課税権をより広く認めようとする国連モデルの考え方が明確に反映された人的役務課税関係の諸条項の再整理を目的とするもの)と並んで、新興国との間で今後協議されるべき課税問題の中心を占めており、当研究会にとっても今後のさらなる研究の起点となるものと位置づけられよう。

最後に、論文執筆は特定委員により行われたが、その内容には参加した企業委員の多面的なインプットが反映されていることを申し添える。

2013 年 5 月
21 世紀政策研究所研究主幹
青山 慶二

*本報告書は 21 世紀政策研究所の研究成果であり、経団連の見解を示すものではない。

タスクフォース委員一覧

研究主幹

青 山 慶 二 早稲田大学大学院会計研究科教授

委員 (順不同)

浅 妻 章 如 立教大学法学部准教授

菖 蒲 静 夫 キヤノン(株)財務経理統括センター税務担当部長

石 橋 修 三菱電機(株)経理部税務会計課専任

一 高 龍 司 関西学院大学法学部教授

岡 田 至 康 税理士法人プライスウォーターハウスクーパース顧問

合 間 篤 史 新日鐵住金(株)財務部決算室上席主幹

栗 栖 孝 徳 本田技研工業(株)経理部税務室税務ブロック

小澤田 寿 武田薬品工業(株)経理部 (税務) 主席部員

高 嶋 健 一 KPMG 税理士法人パートナー

高 橋 揮 行 税理士法人プライスウォーターハウスクーパースパートナー

萩 谷 淳 一 三井物産(株)経理部税務統括室次長

槇 祐 治 トヨタ自動車(株)経理部国際税務・株式担当主査

安 武 幹 雄 (株)三菱 UFJ フィナンシャル・グループ財務企画部主計室次長

吉 村 政 穂 一橋大学大学院国際企業戦略研究科准教授

阿 部 泰 久 (一社)日本経済団体連合会経済基盤本部長

泉 地 賢 治 21 世紀政策研究所研究員

(2013 年 3 月時点)

目 次

はじめに	i
タスクフォース委員一覧	iii
第 1 章 外国法人課税に係る帰属主義の採用における国内法改正に関する提言	1
1. はじめに	1
2. AOA を取り込んだ帰属主義の基本設計	2
(1) AOA の要点	2
(2) 国の政策判断への依存	2
(3) 子会社と PE との違い	3
3. 諸外国の動向	4
(1) 概説	4
(2) 米加租税条約上の AOA	6
(3) 豪州・税制審議会討議資料	9
(4) オランダの命令	11
(5) 欧州における議論	12
(6) 小括	14
4. 主要論点への具体的提言	14
(1) 課税のタイミング	15
(2) 内部役務提供に係る費用配賦と利得付加の境界	16
(3) 無償資本配賦の基準	16
(4) PE に係る二重課税救済	16
(5) 部分的吸引力維持の要否	17
(6) 代理人 PE に関するルールの整備	18
5. おわりに	18
第 2 章 「無形資産に係る移転価格課税上の諸問題（OECD 移転価格ガイドライン等）につ いて」	19
1. 経緯（問題点の所在）	19
(1) 無形資産取引を巡る税務上の諸問題の発生と移転価格	19
(2) 各国当局の対応	20
(3) 現行 OECD 移転価格ガイドライン等の無形資産に係る移転価格関連諸規定 ..	20

2. OECD 移転価格ガイドライン第 6 章改定案の概要.....	21
(1) 無形資産の特定.....	21
(2) 無形資産に関連するリターンを受ける当事者の特定.....	23
(3) 無形資産の使用又は移転が関わる取引.....	24
(4) 無形資産が関わる事例に係る独立企業間条件の決定.....	26
3. 無形資産に係る移転価格を巡る問題点の方向性.....	27
(1) OECD 移転価格ガイドライン第 6 章改訂案の主たる問題点.....	27
(2) 紛争の予防.....	29
(3) 今後の対応.....	30
第 3 章 国内法における役務と無形資産との区別.....	31
1. 序論.....	31
2. 役務と無形資産との区別は何のために必要か.....	31
(1) 所得源泉の決定.....	31
(2) 資産該当性.....	32
3. 役務と無形資産との区別の困難さ.....	32
(1) 租税法における借用概念論.....	32
(2) 私法において知的財産はどのような意味を持つか?.....	33
(3) 私法における区別.....	34
(4) 租税法における私法無視.....	34
4. 事例.....	35
(1) 東京地判昭和 57 年 6 月 11 日行集 33 巻 6 号 1283 頁 (確定).....	35
(2) ミッチェル事件・東京地判昭和 60 年 5 月 13 日判タ 577 号 79 頁 (確定).....	35
(3) テレプランニング事件・東京高判平成 9 年 9 月 25 日行集 48 巻 9 号 661 頁.....	36
(4) シルバー精工事件・最判平成 16 年 6 月 24 日判時 1872 号 46 頁.....	38
(5) ゲーム開発委託事件・平成 21 年 12 月 11 日裁決事例集 78 号 208 頁.....	39
(6) 平成 22 年 5 月 13 日裁決事例集 79 号.....	40
(7) 米 <i>Korfund case</i> , 1 TC 1180 (1943).....	41
(8) 独 BFH u. 9.9.1970 I R 19/69, BStBl II 1970, 867.....	42
(9) 米 <i>Linseman case</i> , 82 TC 514 (1984).....	42
(10) 米 <i>Boulez case</i> , 83 TC 584 (1984).....	42
(11) 米 <i>Retief Goosen case</i> , 136 T.C. No. 27 (2011).....	43
(12) IFA 2012 Subject 1 Enterprise Services より混合契約(Mixed Contracts).....	43

5.	租税法における役務と無形資産との区別は意味があるか	44
(1)	事例研究から浮かび上がる複数の問題	44
(2)	使用料の源泉徴収義務の範囲縮小	45
(3)	根本的な着眼点の違い	45
6.	まとめ	46
第4章	無形資産に係る実務上の諸問題について	47
1.	OECD ガイドライン改訂案の問題点	47
(1)	無形資産の定義	47
(2)	無形資産ではないもの	49
(3)	無形資産から生じる利益の帰属	50
(4)	無形資産の移転	51
(5)	無形資産が関わる事例に係る独立企業間価格の決定	51
2.	わが国の移転価格課税への OECD ガイドライン第6章改訂案の適用	53
(1)	第6章改訂案と現行移転価格課税との相違点	53
(2)	移転価格事務運営要領の参考事例集への当てはめ	54
3.	無形資産の移転と国際的事業再編	56
(1)	国際的事業再編への移転価格課税の適用	56
(2)	OECD 移転価格ガイドライン改訂第9章	56
(3)	OECD 移転価格ガイドライン6章改訂案の事業再編への適用	57
(4)	移転された無形資産自体の評価の問題と所得相応性基準	58
(5)	わが国における所得相応性基準をめぐる議論	59
(6)	所得相応性基準の問題点	61
4.	内外共通の無形資産の課税ルールに向けて	61
第5章	国連モデル条約の下での移転価格マニュアルの概要	63
1.	はじめに	63
(1)	マニュアル作成が行われた背景及び経緯	63
(2)	最終ドラフト確定までの経緯	64
2.	マニュアルの性格付け	64
(1)	マニュアルの一般的性格	64
(2)	マニュアルの法的位置づけ	65
3.	マニュアルの内容	66
(1)	【第1章】はじめに	66
(2)	【第2章】ビジネスの枠組み	68

(3) 【第3章】 一般的な法的環境	69
(4) 【第4章】 途上国における移転価格税制能力の確立	69
(5) 【第5章】 比較可能性分析	69
(6) 【第6章】 独立企業間価格算定方法	71
(7) 【第7章】 ドキュメンテーション	71
(8) 【第8章】 調査及びリスク分析	72
(9) 【第9章】 紛争の回避と解決	72
(10) 【第10章】 特定国の実践	72
(11) 【付録】	78

第1章 外国法人課税に係る帰属主義の採用における国内法改正に関する提言

関西学院大学法学部教授

一高 龍司

1. はじめに

中間報告書において、2010年のOECDモデル租税条約（以下、モデル条約という）及びそのコメントの各改定で取り入れられた、非居住者（外国法人を含む）の事業所得に関する機能的分離企業アプローチに基づくOECD承認アプローチ（AOA）の要点を具体例に即して整理し、主に外国法人を念頭において国内法改正の素案を示し、そこで生じうる国内法上の主な論点を明らかにした上で、検討の方向性を示した¹。

本稿は、この中間報告書とその素案を前提に、AOAの我が国での実施に伴う国内法上の主な課題に関するより具体的な提言を行うことを目的とする。

このような提言を行うに当たり、我が国の課税権を適正に確保しながら、税制が我が国への企業の投資意欲を削ぐものにならないものにするという視点が肝要である²。法令上、帰属主義の国内法への取り込みが内国法人の国外所得金額に係る国際的二重課税の救済にも影響を及ぼしうる点に留意し、そのような救済が円滑に達成される設計も求められる。さらに、国内法と租税条約のいずれでどのようにAOAを反映するのかも問われる。現在、国内法上は、事業所得と投資所得の双方（支店等PEの場合）又は事業所得と一部の投資所得（建設現場、代理人PEの場合）につき、吸引力原則を維持しているところ、同原則を廃止した上で、国内法を完全にAOAに合致するよう改正すべきであるのか、それともAOAの要請の一部は当該外国法人の居住地国との租税条約上の取扱いに委ねるべきであるかなど、国内法と条約との使い分けに関する判断も求められることになる。

以下で、まずAOAの基本設計とそこで国内法に委ねられている主要な論点を確認し、

¹ 一高龍司「外国法人課税に係る帰属主義の採用と具体的論点-各論」『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方』（21世紀政策研究所・2012）25頁参照。関連して、伴忠彦「恒久的施設の範囲に関する考察-AOAの導入と人的役務に係るPE認定」税務大学校論叢67号181頁（2010）、瀧圭吾「恒久的施設と帰属所得主義に関する動向」ジュリスト1447号27頁（2012）参照。事業所得に関する独立企業原則の史的展開の詳細については、赤松晃『国際租税原則と日本の国際租税法-国際的事業活動と独立企業原則を中心に』（税研出版会・2001）参照。全所得主義と帰属所得主義に関し、増井良啓・宮崎裕子『国際租税法（第2版）』（東京大学出版会・2011）第5章・6章、帰属主義化を促してきた学説の動向等について、田井良夫「総合主義から帰属主義への転換」本庄資『国際課税の理論と実務73の重要課題』（大蔵財務協会・2011）293頁等参照。

² 米国が1966年に全所得主義を改めて実質関連所得主義を導入する際にも、国内で営業を行う外国企業への適正な課税の確保と、全所得主義による総合課税が懲罰的となり米国内への投資を阻害している状況を是正することが意図されていた。浅妻章如「2010年税調及びサーバーPEをきっかけとした全所得主義から帰属所得主義への移行に関する考察」『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方』（21世紀政策研究所・2012）12頁、21頁参照。

AOA への対応に向けた外国の動向を紹介し、その上で、このような論点の幾つかに対する具体的提案を示す。なお、AOA の要点の説明に係る典拠については、中間報告書の拙稿におけるそれを参照していただきたい（本稿では基本的に省略させていただいた）。

2. AOA を取り込んだ帰属主義の基本設計

(1) AOA の要点

2010 年のモデル条約改定前も独立企業原則は採用されていたが、PE への利得の帰属に係る指針が具体性を欠いていたのみならず、単純購入が非課税とされ又は企業全体の利得の PE への配賦が独立企業原則に従う限り許容されるなど、移転価格税制の条約上の根拠となる特殊関連企業条項（第 9 条）における要請との乖離も小さくなかった。

これに対し AOA は、PE の機能・事実分析を行い（第一段階）、識別される内部取引に移転価格ガイドラインにおける価格算定方法を類推適用する（第二段階）ことを基本とする。当該 PE が所属する法人の他の部分に係る所得を考慮せずに PE の利得を算定しうるので、執行可能性がより高いと考えられている。第一段階において、重要な人的機能（significant people functions）を基準に、資産とリスクを当該 PE に配賦する。概して、かように配賦された資産・リスクに応じて、当該 PE に配賦されるべき無償資本の額（利子控除額の上限に関係する）も決まる。

こうして AOA においては、一般に、重要な人的機能が遂行される拠点に重要な利得が帰属するという帰結になり、内部取引上の対価に係る源泉徴収税の賦課も特に要請されないから、税収上は、このような機能の集まる国が有利になる。一般に途上国に不利となりがちであり、現に国連のモデル租税条約の 7 条のコメンタリは明示的に AOA を拒絶している（後述）。税収への影響は別途検討を要する問題であるが、議論の入口で我が国の国内法が税収確保を根拠に AOA を拒絶する理由は見当たらない。

(2) 国の政策判断への依存

事業所得の対象となる範囲の問題や必要となる計算ルールを考えると、モデル条約 7 条自体は、国内法の具体的な定めを前提とする規定と言えるが、それでも、我が国が当事国である租税条約（遍く帰属主義を採用）における事業所得条項の適用により、条約相手国との関係では帰属主義に修正しており、従って、国内法上は総合課税（法人税課税）されるはずの PE に帰属しない国内源泉所得でも、条約上は吸引力が排除されてきた（源泉徴収税のみ課せらる）。このことは、モデル条約 7 条 2 項を踏襲した定めに関し、少なくとも課税の減免をもたらす事案では、当該規定の直接適用が支持されてきたことを意味する。

とはいえ、2010 年に改訂された本稿注 3 記載の OECD 報告書（以下、「2010 年報告書」と称する）を反映して同時に改定されたモデル条約 7 条のコメンタリ（パラ 30 乃至 33・

66) が、PE の課税標準の具体的な計算構造を国内法に委ねる旨を示唆しており、これを斟酌すれば、同改定後の 7 条の規定を反映する我が国の今後予想される租税条約においても、課税のタイミングや費用配賦を含む計算構造について、国内法又は少なくとも個別の租税条約上の合意で補完する必要があると考えられる。

また、鍵概念である重要な人的機能の具体的内容又は指針に関するコメントリの記述は限定的であり、そこでの記述のみを頼りに、申告税額や処分の基礎となる税額を算定するのは確実とは言えない。租税条約の趣旨に照らし、条約の規定を直接適用して国内法上の税額を超える処分をすることに、その論拠に議論の余地を残すものの国は慎重であったと考えられるが、最終的に税額が増えるか減るかによって、理由付けに論争の種を抱えつつ結論を異にする状況を大幅に維持するよりは、予定される改正に当たって、国内法と条約との乖離を可能な限り縮めるほうが望ましいと言える。

なお、AOA は、租税条約上、内部取引の認識を現実の支払と同様に扱う（源泉徴収の対象とする等）ことを禁止しておらず、また、内部取引の認識を一切否定する条約を望む国もありうることも想定し、その場合は、費用配賦が重要となるとしている（モデル条約 7 条コメントリ・パラ 29）。これらの点は、AOA の基本的要請への適応に止まらない政策判断を要する問題であり、本稿の検討範囲を超える。

（3）子会社と PE との違い

我が国において、移転価格ガイドラインを類推適用する際に、少なくとも関連取引と内部取引との以下の相違に留意すべきである。

第一は、比較可能性の分析の五つの要因（取引の客体たる資産・役務、使用資産・機能、契約条件、経済環境及び事業戦略）のうち、内部取引には契約条件が存しないから、この点を補う制度設計（文書化の要請等）が適切となる。

第二に、信用力及びそれに影響する他の要素（例えば、評判、収益性、経営管理の質、リスク分散等）は、企業の一箇所に属するべきものとは考えられていない。従って、内部的な保証役務は認識されない（2010 年報告書・Part I・パラ 100-103）。

第三に、AOA は、PE のリスク負担に応じた無償資本の割当てを要求する。リスクは、その引き受けに係る重要な人的機能が第一次的な帰属先を決め、次いで、リスクの管理に係る重要な人的機能が法人内の他の部分で行われることになれば、内部取引が認識されるという（2010 年報告書・Part I・パラ 70）。この部分は、リスク自体の移転取引と見る（つまりリスクの収益潜在性に価値を認めその新たな管理拠点が従前の管理拠点に内部対価を支払うと見る）のではなく、むしろ、リスク管理を役務と見て、リスクの第一次的な帰属先から新たな管理拠点に対する当該役務に係る内部対価の支払を想定すべきこと（そして当該リスクの帰属先自体は第一次的帰属先のみであること）、又は、当該リスクが特定の資産（例えば、自社開発の営業無形資産）に付着したものであれば、当該資産自体の

経済的所有権の帰属先の変更を内部譲渡として認識すべきことを要請しているように読める。かように、AOA の内部取引の認識は、多分に経済的な観点からの正当化が可能な広がりを持つるのであり、その現実の適用に先立ち、納税者の法的安定性の確保に向けた制度上の整備が求められる。

第四に、AOA の下では、内部取引は、経済的に重要でなければ認識を要しない（費用配賦に止まる）と読むことが可能である（2010 年報告書・Part I・パラ 177-178）。また、例えば内部利子に関し利得の付加が要求されるのは融資に係る重要な人的機能を伴う内部財務取引に限定され、かような機能を欠く場合の共通利子及び当該 PE に直接関連する利子は、費用配賦の問題となる³。役務提供一般についても、移転価格ガイドラインに依ることが基本であるものの、AOA では増加税収と執行コストの比較から費用配賦のみとする実務も看過されるべきでない⁴とされる（2010 年報告書・Part I・パラ 216-220 参照）。ここでも、費用配賦で足りるか又は利得の付加が要求されるかの境界については、各国の判断に委ねられている範囲が少なくない。移転価格税制上のグループ内役務提供（IGS）に関する指針⁴を参考にしつつ、重要な人的機能の遂行を伴わない項目は費用配賦のみとしても、AOA には違背しないと考えられる。

第五に、国内子会社は内国法人として全世界所得課税（そして外国税額控除）を受けるが、外国法人の国内 PE は、国内源泉所得に対してのみ課税を受けるという違いに起因する論点が生じる。AOA は、PE に帰属する利得の算定、二重課税救済措置及び無差別取扱い原則にのみ関係する（モデル条約 7 条コメンタリ・パラ 28）ところ、例えば、無差別の要請から、PE と内国法人とは事業所得に対する課税時期に関し同一でなければならないのか、又はそれらの対外的活動に伴う外国税につき無差別原則違反とされない二重課税救済はどうあるべきか、といった論点が浮上する。

3. 諸外国の動向

(1) 概説

ア AOA への賛否

OECD 加盟 34 国中、2010 年 7 月の時点で、2010 年改定前の 7 条を利用する権利を留保する等 AOA に従わない見解を明示している国は、ニュージーランド、チリ、ギリシャ、メキシコ、トルコ及びポルトガルである。国連モデル租税条約 7 条に関するコメンタリ

³ 直接利子の場合は、法人の第三者からの借入金に係る支払利子がそのまま配賦され（追跡アプローチ）、特定の資金ニーズと結びつかない法人の借入金に係る支払利子は、予め決められた基準に従い配賦される（代替性アプローチ）。OECD, 2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, Part 1, para. 154, 22 July 2010.

⁴ 移転価格事務運営指針 2-10 参照。

(para.1)⁵で、国連専門家委員会が AOA の不採用を決めたことが明らかにされている。アルゼンチン、ブラジル、香港、インド、インドネシア、ラトビア、マレーシア、中国、ルーマニア、セルビア、南アフリカ及びタイも、AOA 不支持の立場であると言われる⁶。

他方で、OECD 加盟国の中で AOA への適応に動いているか又はそれを検討している国の動向も幾つか知られている。条約においても、近時のドイツ・ルクセンブルク条約（2012年）、ドイツ・オランダ条約（同年）、英国・バルバドス条約（同年）、及び英国・リヒテンシュタイン条約（同年）が AOA を採用していると言われる⁷。

イ 日米条約

米国財務省は、2007年6月7日付で、AOA を完全に支持するものの、殆どの米国の既存条約には適用されないとの見解を表明し、合わせて AOA を既に具体的に取り入れている条約の例として、米英条約と日米条約を挙げた⁸。

日米条約に関しては、これは 2003年11月6日付の書簡交換（平成16年外務省告示第114号）を通じた合意⁹を根拠とする指摘である。我が国の注釈でも、この交換公文は、当時の OECD における AOA に関する「検討作業によりこれまでに得られた結果を、本条約に関する確認事項としたもの」であり、これにより PE を子会社と擬制した上で、「あらゆる内部取引について親子間取引の場合と同様に独立企業原則を適用して計算を行うことが認められる」と説明されている¹⁰。また、そこでの無償資本配賦の要請が、PE と子会社とで課税の中立を図るものであり、金融機関に関しては、金融資産やリスクに応じた資本配分アプローチが容認されることを確認しているとされる¹¹。

もともと、OECD の 2004年8月2日付の討議資料で AOA と称されるようになる前（公には「作業仮説」と称されていた）の時点での合意であり、OECD の 2008年報告書（OECD, *Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2008*）の結論の適用を正当化できる範囲については、特に当該合意後に AOA で修正や追加された箇所について、

⁵ United Nations, *Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*, 139-140 (2011). その最近の改定の全般については、青山慶二「2011年国連モデル条約改定について」租税研究 756号 270頁（2012）参照。

⁶ Australian Government, The Board of Taxation, *Review of Tax Arrangements Applying to Permanent Establishments*, Discussion Paper, 24, October 2012.

⁷ *Id.* at 24-25.

⁸ 2007 TNT 112-53 Treasury Releases Statement on PE Attribution of Profits. (Release Date: June 7, 2007) (Doc 2007-13777).

⁹ この書簡交換の以下の定めが根拠と考えられる。「2 恒久的施設に帰せられる利得を決定するために条約第9条1に定める原則を適用することができることが了解される。条約第7条の規定は、恒久的施設が当該恒久的施設と同一又は類似の活動を行う別個のかつ分離した企業であるとしたならば、その活動を行うために必要な資本の額と同額の資本の額を有しているものとして締約国が当該恒久的施設を取り扱うことを妨げるものではないことが了解される。締約国は、金融機関（保険会社を除く。）に関して、その自己資本の額を当該金融機関の資産（危険の評価を考慮して算定した資産）のうちその各事務所に帰せられるものの割合に基づいて配分することにより、恒久的施設に帰せられる資本の額を決定することができる。」

¹⁰ 浅川雅嗣『コメンタール 改訂日米租税条約』（大蔵財務協会・2005）275-276頁。

¹¹ 同、276頁。

議論の余地を残す。いずれにせよ、国内法令の根拠を整備しなければ、結局のところ、米国のルールに従った処理が、日本の税収を減じる場合に限り、日本でも受け入れられることになりかねない。かような状況の放置は、納税者にとっては法的安定性が十分に担保されず、他方で、我が国の課税権が米国の制度に事実上かなり従う状況を生みがちである。

以下で、外国における AOA 導入の動向の一部を紹介して、我が国での立法論上の参考とする。

(2) 米加租税条約上の AOA

ア 概要

米加条約は、その第五議定書により既に AOA を採用したものとして注目されており¹²、当該議定書に係る米国財務省の技術的説明は、AOA に対する米国の見方（後述のとおり、ひいてはカナダの見方も）を知る手掛かりとなる。

米加租税条約は、1980 年署名・85 年発効の条約（これまで、83 年 6 月、84 年 3 月、95 年 3 月、97 年 7 月及び 2007 年 9 月に署名された各議定書で修正されてきた）であり、同条約 7 条は、2010 年改定前のモデル条約 7 条とは若干文言が相違するものの、基本的にはそれと同旨の帰属主義を採用していると言える。

2007 年 9 月署名の議定書（以下、第五議定書という）に付された第一と第二の外交文書のうち、第二の外交文書（米加条約付属文書 B）¹³において、以下のとおり合意されていた（以下、拙訳である）。

「恒久的施設に帰属するべき事業利得は、当該恒久的施設により使用される資産、引き受けられるリスク及び遂行される活動から生じる利得のみを含むものとするのが了解される。当該恒久的施設に帰属する利得を算定するために、OECD 移転価格ガイドラインの原則が、単一の主体における異なる経済的及び法的状況を斟酌しつつ、適用されるものとする。従って、独立当事者間の結果を算定する受け入れ可能な方法としてそこに記述されるいずれの方法であっても、それらの方法がガイドラインに従って適用される限り、恒久的施設の所得を算定するために使用されうる。特に、帰属する利得の額を算定する際に、恒久的施設が、同一又は類似の活動を行う別個のかつ分離した企業であるとしたならば、その活動を支持するのに必要となるであろう資本の額と同じ資本の額を有するものとして取り扱われるものとする。金融機関（保険会社を除く。）

¹² See Kristen A. Prillo, Cudd and the Canada-U.S. Protocol, 49 Tax Notes Int'l 1000 (2008). なお、第五議定書を通じて米加租税条約にはいわゆるサービス PE の規定が取り入れられた（同条約 5 条 9 項）。この点については、Brian J. Arnold, The New Services PE Rules in the Canada-U.S. Treaty Protocol, 51 Tax Notes Int'l 189 (2008)を参照。

¹³ Protocol Amending the Convention Between Canada and United States of America With Respect to Taxes on Income and on Capital - Diplomatic Notes: Annex B to the Convention (21 September 2007). 以下のカナダ財務省ウェブサイト入手可能なものを参照した。
<http://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/unitedstates-etatunis-eng.asp> (2013 年 2 月 27 日最終確認)。
米国財務省の第五議定書に関する技術的説明においては、General Note と称されるものである。

に関しては、一方の締約国は、当該金融機関の自己資本総額を、その様々な事業所に、個々の事業所に帰すべき当該金融機関のリスクウェイト資産の比率に基づいて配賦することにより、恒久的施設に帰属すべき資本の額を算定することができる。保険会社の場合は、当該恒久的施設を通じて稼得された保険料のみならず、当該保険会社の全ての投資所得のうち当該恒久的施設が引き受けるリスクを支持する準備金及び剰余金から生じる部分についても、恒久的施設に帰属するものとする。」

イ 米国財務省技術的説明

(ア) 帰属主義 (AOA) と実質関連所得主義

米加条約・第五議定書に関する米国財務省の技術的説明¹⁴は、条約上の帰属主義と米国内法上の実質関連所得主義 (内国歳入法典 864 条(c)) は類似するが結果が異なりうるとし、例えば、支店間の想定元本契約 (デリバティブ取引等) から生じる収益は、国内法上は無視されうるが、米加条約 7 条の下では考慮されるとし、納税者は、その課税所得を減じるべく条約を利用することができる (但し、条約と国内法の双方を利用することがいずれかの準則の意図に反する場合を除く) としている¹⁵。そして移転価格ガイドラインの適用は、PE への利得の帰属目的に限定され、それ以外に法律上の義務や他の課税上の帰結を生じるものではないとしている¹⁶。

(イ) 無償資本 (利子控除制限)

また、支店に対しては、原則として法人全体の資産が法人全体の負債の引当となるが故に、子会社の場合に比して、一般に資本規制が緩いのであって、このことによる便益は適切な方法で支店間に配分されねばならないとしている¹⁷。国内法上の利子控除制限に関する規則として財務省規則 § 1.882-5 があり、そこでは比較的単純な資産ベースの利子控除制限¹⁸がとられている。

これに対し上記付属文書 B で言及されるリスクウェイト資産に基づく配分は、より柔軟か

¹⁴ Department of the Treasury, Technical Explanation of the Protocol Done at Chelsea on September 21, 2007, Amending the Convention Between the United States of America and Canada with respect to Taxes on Income and on Capital Done at Washington on September 26, 1980, as Amended by the Protocols Done on June 14, 1983, March 28, 1994 [sic], March 17, 1995, and July 29, 1997.

技術的説明は米国財務省のサイト (<http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/tecanada08.pdf>) から得られるものを参照した (2013 年 5 月 6 日確認)。なお、カナダ財務大臣は、2008 年 7 月 10 日付で、この技術的説明が、第五議定書の様々な規定の解釈適用に関する交渉から到達した双方の当事者の理解を正確に反映するものであると公言している (<http://www.fin.gc.ca/n08/08-052-eng.asp> (2013 年 2 月 28 日確認))。

¹⁵ Department of the Treasury, *supra* note 14, at 14.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.* at 15.

¹⁸ 因みに、財務省規則 § 1.882-5 は実質関連所得主義の下での利子費用控除に関する規則であり、簡単に言うと、当該外国法人の、1) 米国資産総額を算定 (簿価が原則) し、2) 米国関連負債を算定 (=米国資産価額×全世界負債÷全世界資産) し、そして、3)帳簿上の米国負債に係る利子の額のうち、米国関連負債と米国帳簿負債の差に帰する部分について調整を受ける (控除が制限又は増加される)、という三段階で構成される。

つ複雑なアプローチとして言及されており、特に金融機関（保険会社を除く）については、規制目的等で資産のリスクによるウェイト付けをしていることが多いが、結論的には、リスクウェイト資産に基づく配分と財務省規則による配分のいずれを選択しても良いとされる¹⁹。

なお、支出の性質を理由とする国内法上の控除の制限は、米加条約 7 条 3 項によって覆されないと解されている²⁰。

（ウ）内部取引と費用配賦

米国でも国内法上は内部取引は法的意義を有しないので一般に認識されないが、上記付属文書 B の考え方によれば、当該企業内のリスク配分を正しく反映する場合には、内部取引を PE への利得の帰属のために利用しうるとし、その一例として有価証券のグローバルトレーディング（スワップ取引）を挙げ、当該取引がある支店で記帳されていても、販売とリスク管理が他の場所で行われるならば、当該支店に利得は帰属しないとしている²¹。

費用配賦に関しては、上記付属文書 B の下では、例えば、本店採用の法律家によるサービスに係る費用は、享受する便益に応じて支店等に配分がなされうるが、これに代えて、本店がリスクを取って（定額的な報酬で）法律家を採用し、支店に対しその利用に応じて内部対価を請求する形もとらうとしている。後者の方式では、例えば、この法律家のサービスが実際には社内ですら利用されなければ、結果的に過大となる法律家への支払報酬の負担は本店に帰し、反対によく利用されれば、内部対価が支払報酬を超過し、当該超過部分をリスク負担に係る報酬として本店が受ける計算になる²²。

かように、内部役員取引については、費用配賦と独立企業間対価の想定を選択が認められる。

（エ）その他

米国財務省の技術的説明は、PE の撤退後に PE 所属資産を米国の買主に売却した場合の譲渡収入を延払で外国法人が受けとる場合は、内国歳入法典 864(c)(6)に従い、米国での事業終了後でも、米国で課税することができる点を確認している。

ウ 相互協議による合意

2012 年 6 月 26 日付で、米加両国の権限のある当局は、AOA が米加条約に適用されることについて、同条約 26 条 3 項（解釈適用協議）上の合意をしたことを表明した²³。

ここでの両国の権限のある当局の理解は、AOA の諸原則がその最終確定を待つまでもな

¹⁹ Department of the Treasury, *supra* note 14, at 16.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*

²² *Id.* 15-16.

²³ この合意の公表は、カナダ歳入庁のウェブサイトで購入できた (<http://www.cra-arc.gc.ca/tx/nrrsdnts/ntcs/cndntdstts-cmptntgrmt-2012-eng.html> (2013 年 2 月 28 日確認))。

く適用されることを上記付属文書 B 第 9 条が示している、というものである。従って、両国の権限のある当局は、同条に基づき、米加条約 7 条の規定が、AOA と「完全に合致する態様で解釈されるべきである」ことに合意しているといい、のみならず同条約の 7 条以外の規定で、資産又は金額が PE に実質的に関連するか又は帰属するかどうかの判断を要するものについても、同様に解釈されるべきとしている。さらに、上記の米国財務省の技術的説明において、付属文書 B 第 9 条と米加条約 7 条 2 項・3 項の解釈適用の帰結に関するより詳しい説明が得られるとし、「当該技術的説明の内容について、カナダ政府は同意する」と公言している。

また、二重課税救済措置については、米加条約 24 条に従い、引き続き両国の国内法上の規定と制限に服する旨の理解も示された。

この合意は、一般に 2012 年 1 月 1 日以後に開始する課税年度に適用されるが、納税者は、この合意の全てについて、2008 年 12 月 31 日より後に開始する課税年度に関して両国で適用することを選択することも可能とされている。

エ カナダ国内法の状況

因みに、カナダの国内法上は、資産、リスク又は資本の PE への帰属のための具体的ルールは存せず（保険会社の場合を除く）、AOA への対応は、上記付属文書 B を除けば、特になされていないという²⁴。簡明な外交文書とカナダ政府が同意する米国財務省の技術的説明限りで、どのようにこれを実施するのかは、必ずしも明らかでない。

(3) 豪州・税制審議会討議資料

豪州は、AOA への対応の検討を開始している。財務大臣の諮問機関である税制審議会 (The Board of Taxation) が、2013 年 4 月 30 日までに政府に報告書を提出するべく、討議資料²⁵を 2012 年 10 月に公表し、同年 12 月 14 日まで意見を公募した。この討議資料は、意見公募に主眼があるが、同国の関心事と検討状況から AOA の国内法への取り込みに係る示唆を得るべく、以下でこの討議資料を簡単に紹介する²⁶。

ア 豪州の非居住者課税概要

国内の PE を通じて事業を行う非居住者（外国法人を含む）の場合、条約の適用がなければ、全ての国内源泉所得につき、関係する経費控除後に課税を受けるが、利子、配当及び

²⁴ Matias Milet, Canada-Permanent Establishments, IBFD Database (2012) 60-61 (last visited on Dec. 11, 2012). このデータベースの論考（英文）は、2012 年 3 月 31 日までの情報に基づいて記述されている。

²⁵ Australian Government, The Board of Taxation, Review of Tax Arrangements Applying to Permanent Establishments, Discussion Paper, October 2012.

²⁶ なお、意見公募締め切り後の税制審議会からの反応などは、発見することができない（2013 年 2 月 28 日時点）。

使用料等は、PE を経由する利子・配当を除き、源泉徴収のみで課税関係が終了する²⁷。条約があれば、その事業所得条項の適用を受けることになる²⁸。

他方で居住者は、国外 PE に帰属する所得は課税を免除され、免除の適用されない国外所得に対する外国税には外国税額控除が適用される²⁹。

PE の利得の計算に際しては、外部との取引から生じる収益と費用につき機能分析を用いて各々配分するというアプローチを採用している。また、内部取引の認識において利得が付加されることはない³⁰。

イ AOA への対応上の一般的論点

討議資料には、AOA の導入が国内法や条約等に与える影響、条約の適用上二重課税を惹起する可能性、さらには企業活動や実務に与える影響といった一般的な問いかけが、当然ながら含まれる。

より具体的な立法上の論点としては、1) AOA を個々の条約で採用すべきか、それとも全ての状況において（個々の条約に従い）適用されるべく国内法で取り入れるべきか、2) 資本配賦ルール（過少資本税制を含む）に、特に居住者の国外 PE への適用を視野に置いて修正が必要か、3) 内部取引に対する源泉税の賦課の是非や、4) 二重課税救済の文脈で居住者の国外 PE にも適用するか、等について意見が求められている。

ウ 内部取引と金融業

AOA の問題が、支店形態での国際展開が少なくない金融業に特に関係することから、討議資料で章を起こして、金融機関への AOA の適用に係る論点について意見を求めている。

AOA の「重要な人的機能」の概念は、金融機関に関しては「重要な企業家リスクの負担（key entrepreneurial risk-taking）機能」として表現される。討議資料は、何が KERT 機能に該当しうるのであるかの確認に続いて、特に、外国銀行の資本配賦に関するその居住地国での規制が、AOA の無償資本配賦に関する豪州での基準の設定に関係があるものかどうか、また、銀行を取り巻く経営環境及び規制上の環境の恒常的な変化が、AOA の適用に対してどのような含意を有するか、を質問に挙げている。

本討議資料は、AOA の内部取引の認識基準が、真実のかつ識別可能な事象（real and identifiable event）と経済的重要性（economically significant）の二要件から成ると解している³¹。その上で、内部デリバティブ取引と、認識される内部取引に係る為替差損益が、各々これら二要件を充足する状況、並びにその充足による認識が国の歳入にもたらすリスク及び当該リスクに対処する手法について、質問している（保険業については本稿で触れ

²⁷ The Board of Taxation, *supra* note 25, at 11.

²⁸ 金融機関の国内支店については特例がある。 *Id.* at 15.

²⁹ *Id.* at 13.

³⁰ *Id.* at 26.

³¹ *Id.* at 40.

ない)。

なお、豪州の国内法上、一定の外国銀行と外国金融機関は、その豪州国内支店の資金調達（負債と無償資本の混成）コストに関し、その正確な測定の困難さを考慮して、当該調達資金を全て借入とみなし、当該支店の帳簿上当該調達資金との関連で計上される所定の額を当該支店の利子とみなし（但し利子の控除額は LIBOR が上限となる）、かつ、当該利子に対し通常の源泉徴収税率（10%）の半分の税率（5%）で課税を受ける特例を選択することができる³²。そこで、この特例が、AOA と矛盾しないか、矛盾する場合はこの特例に如何なる改正が必要か、LIBOR による上限は維持されるべきか、といった点も問われている。

エ 執行上の論点

執行面では、移転価格ガイドラインの類推適用による内部取引に係る独立企業間価格の発見可能性が問われている。例えば、金融機関の第三者との取引においては、黙示又は明示の信用補完を反映した価格付がなされることがあるところ、かかる第三者間の価格を調整して内部取引の独立企業間価格を算定するのは困難となりうる。

そこで、かかる価格の発見可能性と発見又は算定の具体的手法、課税当局が利用可能な文書及び第三者の記録、信用補完に係る実務が独立企業間価格の算定可能性に与える影響、現行国内法との比較において AOA の下で各種金融取引が課税上どのように取り扱われるのかについての加工事例、幾つかの典型的内部金融取引に係る価格算定方法、そして機能通貨が外貨である場合の帰結について、意見が求められている。また、金融センターとしての豪州の立場への影響、徴税・納税コストへの影響についても同様である。

理論上は、AOA の導入により、重要な人的機能が低税率国の PE で遂行されるように納税者が実務を修正する可能性が考えられる。そこで、金融機関による豪州 PE の利用の増減が歳入に与える影響、及び豪州居住者の同一法人内での機能の再配置に関する影響についても、問いかけられている。

（４）オランダの命令

ア 概要と背景

オランダは、2011年1月27日に公表された同月15日付の命令(Decree) (IFZ2010/457M) で AOA の採用を公言し、執行に関する同国の見解を明らかにしている（以下のオランダに関する記述は、主に Burgers and Arendsen (2012)³³に依る）。この命令では、内部役務、

³² *Id.* at 13-14.

³³ 以下は、Irene J.J. Burgers and Suzan Arendsen, Netherlands - Permanent Establishments, IBFD Database (2012年12月11日確認)による。このデータベースの論考(英文)は、2012年3月31日までの情報に基づいて記述されている。また、Hans Pijl, Interpretation of Article 7 of the OECD Model, Permanent Establishments Financing and Other Dealings, 65 Bull. Int'l. Tax'n 294 (2011)も参考にした。

金融資産の帰属、無償資本配賦、内部利子及び株式の帰属等の論点が特に扱われている³⁴。

オランダでは、非居住法人は、事業所得に関し、国内の PE が行う事業から生じる利得について課税を受ける。他方、居住法人は全世界の所得に対し課税を受けるが、外国の PE が遂行する事業から生じる利得は課税を免除される。受動的所得については外国税額控除により二重課税の救済が図られる。

条約上は、一般に、PE の利得に対し免除方式をとる。オランダは独自のモデル条約を有するが、今日では OECD モデル条約が条約交渉の基礎とされるのが一般的とされる。オランダの条約では若干の例外を除き吸引力原則は採用されていない。

同国の財務副大臣は、既存の条約にも AOA を適用する用意がある（つまり動的アプローチを採る）旨を示唆し³⁵、また、新たな条約においては、AOA を未だ受け入れられない場合でも、権限のある当局間の後の合意で AOA の適用を可能とするための定めを入れる旨を示唆している³⁶。以下、命令の各論の要点を見る。

イ 各論要旨

補助的役務に係る内部取引については、独立企業間価格とするが、これに代えてマークアップなしの費用配賦でも許容される³⁷。

無形資産は、重要な人的機能に基づいて帰属させた上で独立企業間価格の使用料を要求し、有形資産も AOA に従い、使用と経済的所有の場所とが異なる場合は、内部賃貸借が認識され、独立企業間の内部賃料が認識される³⁸。

無償資本配賦については、過少資本アプローチよりも資本配賦アプローチ（資産とリスクに基づく）を、また内部利子については、代替性アプローチ（資産基準等による定式的費用配賦）を優先するとしている³⁹。

（５）欧州における議論

欧州では、オランダと並んでドイツの AOA 導入の試みが報じられているが⁴⁰、ここでは、Kofler and van Thiel（2011）⁴¹を参照して、AOA の適用に絡む EU 法上の論点に触れる。

第一は、親子会社指令（90/435/EEC、2003/123/EC）との関係である。この指令は、互

³⁴ See Burgers and Arendsen, *supra* note 33, at 62-64.

³⁵ See also Pijl, *supra* note 33, at 297.

³⁶ Burgers and Arendsen, *supra* note 33, at 62.

³⁷ Pijl, *supra* note 33, at 302.

³⁸ *Id.* at 303-304.

³⁹ *Id.* at 297. なお、株式の帰属については、別の命令（DGB2010/8223M）で配賦基準が定められており、株式が PE に帰属するのは、1) 当該外国企業がオランダ国内で PE を通じて事業を行い、2) 当該 PE の活動が、国内の所定の職員によって遂行され、かつ、3) PE の事業活動と当該株式の発行会社の事業活動との間に直接関係がある場合である、とされている。Burgers and Arendsen, *supra* note 33, at 63.

⁴⁰ 但し、2012年11月23日に法案が連邦参議院で否決されたとされる。See Rolf Eicke, *The Slow Demise of the Germany-Switzerland Tax Agreement*, 68 *Tax Notes Int'l* 895 (2012).

⁴¹ Georg Kofler and Sevaas van Thiel, *The "Authorized OECD Approach" and EU Tax Law*, 51 *European Tax'n* 327 (2011).

いに異なる加盟国の居住者である子会社 S から親会社（10%以上所有関係、2009 年以降）P（の PE）に支払われる配当に関し、1) S の支払時の源泉徴収税の免除（同指令 5 条）と、2) P（の PE）の配当収受に係る課税免除又は S 法人税の間接税額控除（同 4 条(1)）、を要求する⁴²。この取扱いを受ける要件には、S、P 及び P の PE が、その居住地国及び所在地国で、各々法人所得税の「課税を受ける（subject to...tax）」ことが含まれている（同 2 条(1)(2)）。

このルールの下で、S（加盟国 A 居住者）と P（同 A 居住者）の間に PE（同 B 所在）を介在させて当該 PE に配当を支払う「サンドウィッチ・ストラクチャ」により、P と PE のいずれでも課税免除又は間接税額控除が利用可能となり、国内法に基づく配当課税を避ける濫用を生む。これに対抗しそうなのが「課税を受ける」要件なのであるが、これは PE の利得に対する現実の課税を要求するものではないというのが通説であるし、PE が受ける配当に係る非課税要件が PE に対する課税というのは矛盾ともなりうる。そこで Kofler and van Thiel (2011)は、当該株式が B 国法上 PE に帰属し、かつ、AB 間の租税条約（モデル条約 7 条に基づく規定を有する）が B 国法上の PE 課税を制限しないときに、この要件は充足されると解している⁴³。AOA において、株式の経済的所有は分離した企業による保有と同等のものを意味し、その保有に係る便益と負担で判断される（モデル条約 10 条コメントリ・パラ 32.1 参照）というが、曖昧さを残す。

第二は、PE 無差別原則との関係である⁴⁴。AOA は、国境を越える内部取引に係る含み益の即時認識又は実現を制限しないので、国内での内部取引にはこのような認識又は実現が要求されないとすると、PE 無差別原則（モデル条約 24 条(3)）違反の懸念も生じうる。だが、特定の状況に適合するよう課税の態様を異ならしめることは、特に 7 条 2 項の適用においてそうする場合には、無差別原則違反には基本的に当たらないと考えられる（24 条コメントリ・パラ 34）。ただし即時的な課税が、出国税における設立の自由の原則との抵触問題⁴⁵と同様の問題を惹起しうるという不確実さは残る。

第三は、AOA の要請からは外れるものの、内部対価を現実の支払とみなして源泉徴収の対象等とする制度を採用した場合の問題である⁴⁶。利子、使用料等の支払擬制のみならず、

⁴² 適用対象を拡張する 2003 年の理事会指令（2003/123/EC）により、P（加盟国 A 居住者）の PE（加盟国 C 所在）が S（C 以外の加盟国居住者）から配当を受ける場合にも、また、S（加盟国 B 居住者）が、P（同 B 居住者）の PE（B 以外の加盟国所在）に配当を支払う場合にも、適用されるよう改正がなされた（指令 1 条(1)）。他方、当該子会社と PE とが同じ加盟国に属する場合は同指令の適用はなく、当該国の国内法の問題とされる。See generally, Guglielmo Maisto, *The 2003 amendments to the EC Parent-Subsidiary Directive: what's next?*, 13 EC Tax Rev. 164, 165-169 (2004).

⁴³ 学説上、この要件は、現実の課税の有無ではなく、PE に対する課税を租税条約が制限せず、かつ、配当の起因となる株式が PE に帰属する限り充足されると解されている。Kofler and van Thiel, *supra* note 41, at 329.

⁴⁴ *Id.* at 329-331.

⁴⁵ 一高龍司・岩品信明・鈴木健太郎・林幹・緑川正博「事業の国外移転に係る Exit Tax の最近の動向」『国際租税制度の動向とアジアにおけるわが国企業の国際課税問題』（21 世紀政策研究所・2011）79 頁、97-98 頁参照。法人に係る出国税の動向につき、Peter J Wattel・大野雅人訳「National Grid Indus 判決の前と後における EU/EEA の出国課税」租税研究 754 号 426 頁（2012）参照。

⁴⁶ Kofler and van Thiel, *supra* note 41, at 331-332.

無償資本の配賦からさらに進んで配当の支払を擬制して源泉徴収課税をすれば、米国等の支店利益税に接近する。しかし、EU における設立の自由の観点から、本支店間の取引と100%の親子間取引とを比較すると、親子会社指令に従い、配当に対する加盟国での源泉徴収税は賦課しえないから、配当の擬制による支店への課税は設立の自由と反すると解されている。

同様に、加盟国の関連会社間の利子・使用料については、利子・使用料指令(2003/49/EC)が25%以上の所有関係のある関連会社間での利子又は使用料の支払について、源泉地国課税の免除を要請しており、加盟国所在のPEも、所定の要件の下にここでの支払者又は受益者になりうる(同指令1条)。AOAの下で、EU加盟国間でのこれらの内部対価を現実の支払として源泉徴収の対象にすることも同様に許されないという議論が成り立ちうる。

(6) 小括

条約の一方当事国がその国内法でAOAを導入したことを根拠に、当該国が、2010年改定前のモデル条約7条の定めを有する条約の他方当事国の居住者の事業所得に対し、当該一方の当事国の国内法に従い、内部取引に利得を付加する等して、当該国のPEに帰属する所得に課税を行えば、条約蹂躪にもなりうる⁴⁷。同様の事後的修正の効果は、2010年コメントリの動態的適用でも生じうる。

我が国では、AOA反映前の既存の条約に関して、コメントリの動態的参照限りでAOAを事実上取り入れるのは、解釈論上も執行上も困難というべきであろう。AOAの既存条約における適用には、少なくとも外交文書でのその旨の合意の告示を行うことが望ましい。

もっとも、条約レベルのみでのAOAの適用は、国内法の適用の場合の帰結との比較で納税者に有利になる場合に限定される。この状況は、納税・徴税実務上余分な負担をもたらしがちであるのみならず、AOAは、各国の判断と選択の余地を多分に含んだ枠組みの提示に止まるというべきであり、我が国のかかる判断と選択を明示する国内法令又は行政規則を全く欠く状況でのAOAの条約又は外交文書限りの適用には、納税者の法的安定性の点で大きな問題をはらむのみならず、現実には(もしあれば)先行する条約相手国の法令又は規則に我が国の課税権が従うことにもつながりうる。

よって、まずはAOAを反映する我が国の国内法令が整備されねばならないというべきである。

4. 主要論点への具体的提言

前節の検討が示唆する、我が国の国内法令上の判断と選択に従うべき主なAOAの各論的問題として、1) 内部取引に係る課税のタイミング、2) 内部役務取引(内部利子を含む)に

⁴⁷ *Id.* at 327.

係る費用配賦と独立企業間価格（利得付加）の線引き、3) 無償資本配賦の基準、4) PEに係る外国税に対する救済方法、5) 吸引力の部分的維持（租税回避対抗）を取り上げ、以下、具体例に即して提言の要点を述べる⁴⁸。なお、内国法人に関しては全世界所得課税・外国税額控除方式を維持することを前提とする。

（１）課税のタイミング

ア 対外的内部製造譲渡の例

例えば、X国法人Aの日本工場PEが、AのX国本店に対し、製品（製造原価100）を01年度に内部譲渡し（内部対価115）、当該製品を当該本店がX国で第三者に02年度に譲渡（対価120）する場合、機能的分離企業アプローチの利点が、法人の他の部分の損益にかかわらずPEの利得の計算ができることにあることを考えると、工場PEの利得の計算上は、01年度に15の利得を認識して課税する制度を採用すべきことが正当化できよう。

他方で、日本法人Bの日本工場が、これと同じ状況で、X国支店を通じて外部譲渡する場合は、02年度の外部譲渡による所得実現を待って、Bに課税と外国税額控除を行う制度を採るべきであろう。AOAの対象はX国支店であって日本工場ではないこと、日本では外国税額控除の適用上AOAとの整合性を取れば足りることがその根拠である。

この2つの例では、AのPEがB（工場）より早めの課税を受けて差別的に不利になる（モデル条約24条3項参照）との見方もあるが、上述した同条コメンタリ・パラ34が許容する範囲にあると考える⁴⁹。

イ 対外的内部役務提供の例

例えば、X国法人Aの日本支店PEが、AのX国本店に対し、役務（原価100）を01年度に内部提供し（内部対価115）、この役務を利用してAがX国で第三者に対し02年度に活動を行う（収益120）場合、AのPEに01年度に115の収益が認識されることには異論が少なからう。

同様に、日本法人Bの本店が、これと同じ状況で、そのX国支店に内部役務を提供する場合に、01年度に115の内部対価を認識しても特に問題ない場合が多いであろう。なぜなら、製造譲渡の上記例とは異なり外部実現時（までの繋がり）が観念しづらく、むしろX国支店が01年度に費用計上する（国外所得金額が115減じられる）のと同年度にB本店で収益を計上する（全世界所得の計算上両者が同額で相殺される）のが理に適っているからである。ここでは、A国税法上の合理的な費用計上時期に柔軟に対応する外税控除制度が求められよう。むしろ、問題は、内部対価115（利得付加15）の妥当性である。

⁴⁸ ここでの検討は、21世紀政策研究所第94回シンポジウム「国際租税をめぐる世界的動向—OECD、BIACの取り組み—」（2013年2月7日）・パネルディスカッションにおける一高の発言とかなり重なる。

⁴⁹ 以上の対外的内部製造譲渡の場合の国内法令の提案は、中間報告書で提示した方向性（外部実現時の認識を示唆）を修正している。一高・前掲注1、39頁参照。

（２）内部役務提供に係る費用配賦と利得付加の境界

前述のとおり、AOA では、内部利子に関しては、内部財務取引（重要な人的機能を伴うもの）に対してのみ報酬が正当化され、他は費用配賦の問題となる。かかる線引きは、信用が法人内で均一であることの反映でもあるが、他の内部役務についても、基本的には費用配賦の問題としておいて、本業に匹敵する役務を含め、リスクの負担と管理に係る重要な人的役務の提供される内部役務について、利得の付加を要求するか又はその選択を認めれば足りると考えられる。この線引きで基本的には AOA との矛盾を避けることができると考える。むしろ問題は費用配賦の定め（法税令 188 条等）の適正化と明確化である。

（３）無償資本配賦の基準

AOA では、重要な人的機能に基づいて資産の帰属が決まり、共通利子の配賦も資産ベースを基礎とする（代替性アプローチ）以上、無償資本の帰属もこれらと整合する基準によるのが適当である。その意味で、資本配賦アプローチを原則とするルールが適当であろう。配賦の基準としては、リスクに照らしウエイト付けされた資産評価によるのが理想ではあるが、単純な資産ベースを簡便法として採用することが許容されるべきである。

但し、金融機関については、それに固有の規制を踏まえた検討を別途要する。また、過少資本税制及び過大利子税制との関係についても検討課題である。

（４）PE に係る二重課税救済

ア 国内法上の救済

X 国法人 A の日本支店等（PE）が Y 国でも課税を受ける場合、現行の条件付国外所得免除方式（法税令 176 条 5 項）には簡素の利点もあるが、内国法人の場合と同様に外国税額控除の対象とするのが無差別の要請により適った政策選択であろう。ただ、国際的二重課税の救済は本来的に居住地国の政策に基づくものであり、PE 無差別の要請は X 国・日本条約上のものであることを考えると、PE 所在地国としては、関係する租税条約の定めを踏まえて Y 国税に係る救済を施すべきあると考える。以下、まず租税条約を無視し、日本の国内法としての救済の範囲と手段を考える。

この三角事案で、国内源泉事業所得として日本が帰属主義を採用するならば、Y 国で課税を受ける所得が事業上の収益と投資性の収益のいずれから成るかを問わず、外税控除限度額の計算上対応する国外所得金額がないので、そのままでは A の PE は外税控除を受けられない。

事業収益から成る部分については、Y 国でも PE があると仮定すると（PE なければ課税なし）、いずれの PE においても帰属所得部分にのみ課税される限り恒常的な二重課税は生じにくい。ただ、双方の PE に同一の収益が帰属すると評価される場合や、Y 国 PE が関与しない所得について Y 国が総合主義（全所得主義）で課税する場合には、日本と Y 国の課

税の重複が起こりうる。これが帰属主義を反映する制度の帰結である限り、Y 国の課税に日本が片務的に譲歩する理由は見あたらない（Y 国税の損金算入のみとなる）。現行法上も、類似の問題状況で柔軟な源泉地の変更が認められるのは、内国法人の外税控除の文脈においてのみである（法税令 142 条 4 項）。

他方で、投資収益から成る部分は、Y 国法上も A の Y 国源泉所得として源泉徴収課税を受けることが少なくない。この解決には、1) 日本はやはり何も調整しない（Y 国税の損金算入のみ）、2) 法税 138 条 2 号以下（一般には 3 号以下）の規定の下で国外源泉とされ、現に Y 国で課税される限り国外所得免除とする、又は、3) 同様に国外源泉とされる限り外税控除の対象とする、といった選択肢が想像できる。

2) は現行法上の帰結に近づくが、内国法人に対する取扱いと合致しないことに加え、Y 国での課税がごく僅かである場合に日本のタックスヘイブンの利用の懸念が残る。3) は、無差別の要請に適った取扱いとなるが、制度の複雑化は避けがたい。いずれも源泉地管轄同士の衝突の片務的解消であり、政策論を抜きにした正当化は困難である。国内法としては、1) をもって足りると解しておく。

事業・投資のいずれの収益に係るものでも Y 国税の損金算入に止めるこの提言によれば、A に関し、現在の条件付国外所得免除方式より重課される場合を生じうる。だが、より寛容な一律の政策税制を正当化するには、別途合理的な根拠が必要であると考えられる。

イ 租税条約上の救済

居住地国 X（外税控除方式）が自国居住者 A（Y 国以外に国外所得はないと仮定）に対し源泉地国 Y との関係で条約上個別に許容する二重課税救済の限度（Y の課税の上限）を越える救済を日本が A（の PE）に対し一方的に与える必要性は見出せない。そこで、X・日本条約上の措置として、X・Y 条約の下で Y が課税可能な範囲に限って日本の内国法人と同様の条件の下に A の PE に日本が外税控除を許容する選択肢は、十分検討に値する（24 条コメントリ・パラ 70）。

もっとも、この例で、X が高税率国で条約においてのみ国外所得免除方式を採用する場合は、同方式の下で A が X・Y 条約上享受しうる課税減免と同じ便益を、日本が A の PE に享受させる必要までではない。当該 PE が、日本の内国法人なら享受可能な二重課税救済の便益を超える便益を享受することに繋がりうるからである。

（5）部分的吸引力維持の要否

AOA を取り込む以上、国内の PE が実質的に関与している所得を形式上外国の本店直取引の帰結と見せかけるタイプの租税回避については、部分的な吸引力の維持で広い網をかぶせるのではなく、当該所得の起因となる資産に係る経済的所有権の判定又は役務に係る重要な人的機能の遂行に照らして、PE への利得の帰属を正当化するのが筋であろう。無論、この目的のた

めに、必要最低限度の割り切りを含む客観的な基準を設けることを否定するものではない。

(6) 代理人 PE に関するルールの整備

AOA の下では、重要な利得が帰属する従属代理人 PE というのは矛盾である。「多くの事案において、AOA と単一納税者アプローチは、親会社と子会社との間で正しい移転価格が適用される限り、同じ帰結をもたらすであろう。つまり、たとえ子会社 [=代理人] PE が存在しても、源泉地国課税に服するべき追加的利得は存しないであろう⁵⁰」との指摘もある。

国内法上平成 20 年度改正で独立代理人を PE から除外している（所税令 290 条・法税令 186 条）。課税の閾値としての PE の有無と、国内源泉所得の範囲及び帰属する利得の範囲の問題とは、別個に判定されて結びつけられる構造が維持されるべきであるが、国内法が AOA を反映する程度が増すにつれて、代理人 PE に帰するべき利得は縮減していくというべきであろう。

5. おわりに

本稿は、本研究会の中間報告書における提言を踏まえ、新たに諸外国の AOA への対応の動向を整理して参考としつつ、国内法を AOA と矛盾しないものに改正する上での主要な論点について、可能な限り具体的な提言を前節で示した。

⁵⁰ Jens Wittendorff, *Triangular Cases: The Interaction between Transfer Pricing and PEs*, 66 *Tax Notes Int'l* 545 (2012). モルガンスタンレー事件におけるインド最高裁判決の判決も同旨の見解に立脚するものとされる。 *Id.* n.75 and accompanying text. 同判決については、高嶋健一・関隆一郎・安武幹雄・中岡昭彦「PE（恒久的施設）を巡る最近の動き（一定の場所を有しない PE を中心として）」『国際租税制度の動向とアジアにおけるわが国企業の国際課税問題』（21 世紀政策研究所・2011）41 頁参照。

第2章 「無形資産に係る移転価格課税上の諸問題（OECD 移転価格ガイドライン等）について」

税理士法人プライスウォーターハウスクーパース顧問

岡田 至康

1. 経緯（問題点の所在）

（1）無形資産取引を巡る税務上の諸問題の発生と移転価格

多国籍企業の経済活動における国際展開の拡大・強化は、国外への販売拠点や生産拠点の移転、更には研究開発機能の移転にも及んでおり、それに伴って、税務上の問題も複雑化の様相を呈している。また、企業活動の現地化とともに、進出元国と進出先国との間でのモノの取引が極めて少ない場合には、いきおい無形資産や役務の提供に係る対価を求めることが大きな関心事となってきた。

また、企業のなかには、国際競争力の維持・強化のためにも、税をコストと捉えて、実効税率引下げへの動きを考慮するものがあり、無形資産の移動や事業再編等がその主たる要素となっている場合も多いようである。OECD の公表によれば、OECD 加盟国の平均法人税率は 32.6%（2000 年）から 25.4%（2011 年）と、この 10 年あまりの間に 7.2%ポイントも低下している¹。しかし、それでもなお、多国籍企業においては低コスト国や軽課税国への所得移転が進められているようにみえる。特に、米国では、全世界所得課税制度をとっているにもかかわらず、法人法定税率と実効税率の差が約 11%と極めて大きい²が、これは、米国多国籍企業が無形資産の海外移転、移転価格を利用しているところによるところが大きいとも言われている。

2010 年 7 月公表の米国両議院税制委員会の報告書³で紹介されている例によれば、事業再編による潜在的利益のある機能とリスクを低税率国に集中化させる「プリンシパルストラクチャー」へ移行することにより、高税率国にある本格的会社を受託製造会社へ、本格的販売会社をコミッションエアーへ、それぞれ転換してリスク限定とすること等によって、所得が低税率国に移転されている。また、無形資産の海外移転を伴う事業再編では、コストシェアリング又はライセンス契約の利用により、無形資産より生じる所得が結果として主に低税率国で発生している。

また、近時、英国議会でも、サービス業やハイテク産業の米国著名企業による納税額の

¹ “OECD Tax Database” (“Global Trends in Tax Systems” (2012 年 10 月 1 日、Tax Notes International, Jeffrey Owens))

² “米国多国籍企業による無形資産の国外移転を含むグローバルな企業再編”（「国際税務」2011 年 11 月号、村岡欣潤他）

³ “Present Law and Background Related to Possible Income Shifting and Transfer Pricing” (2010 年 7 月 22 日、prepared by the staff of the Joint Committee on Taxation)

低さ、またその原因とみられる取引形態の特異性が大きな問題となり⁴、英国首相がこれら企業を厳しく批難するに至っている⁵。このようななかで、無形資産等を巡る企業の取引行動に対する世間一般の関心が更に高まっている。

（２）各国当局の対応

このようななかで、資本輸出国は無形資産（特許等及びソフトインタンジブル）をできるだけ自国に維持・確保することによって自国経済の活性化と税収確保を考え、一方、資本輸入国は、移転価格課税との関係で、多国籍企業の活動に対する自国の貢献、即ち無形資産の自国での創生を強く主張するようになってきている。このため、資本輸出国（先進国）側でも、退出税（出国税〔Exit Tax〕）やパテントボックス等の制度化を進めるとともに、移転価格税制の執行強化の動きがあり、また、移転価格に係る課税算定方法についてもそれぞれの立場を踏まえて自国の税収確保に向けた主張がなされてもいる。

無形資産に係る移転価格課税を巡る裁判例もこれまで各種のものがあり、製造関係無形資産と販売関係無形資産を巡って、先進国間でその存否及び評価に係る訴訟例や、先進国と軽課税国との間での無形資産の創生・移転、費用分担取極のバイイン支払の適正額、等を巡っての判決もみられる。

（３）現行 OECD 移転価格ガイドライン等の無形資産に係る移転価格関連諸規定

現行の OECD 移転価格ガイドライン第 6 章（無形資産に対する特別の配慮）は 1996 年に公表されたものであるが、無形資産の使用又は移転に係る国際ルールの必要性が一層求められ、2012 年 6 月に第 6 章の改定案として公開討議草案が中間ドラフトの形で公表された。また、その内容も、現行の内容とは大きく異なっており、事例の充実も図られている。

OECD 移転価格ガイドラインは、これまでのところ、OECD モデル条約・同コメントリーとは異なり、OECD メンバー国のコンセンサスを得て確定・公表されてきたものであるだけに、このような形での公表は、無形資産取引を巡る問題の重要性・困難さを示すとともに、納税者側での関心の高さに応えたもの、更には他機関（国連等）での動き等を踏まえたもの、と思われる。今後、この第 6 章改定案は、再改定案が作成される予定であるが、大幅な変更はないのではないかとされている。

なお、当ガイドラインの第 9 章（事業再編に係る移転価格の側面）が 2010 年 7 月に既に追加されているところであるが、別途、比較可能性分析（第 3 章）、費用分担取極（CCA）（第 8 章）についても第 6 章の改定とともに、改定されると言われている。

⁴ “HMRC : Annual Report and Accounts 2011-2012”（2012 年 12 月 3 日、House of Commons）

⁵ “Prime Minister David Cameron’s speech to the World Economic Forum in Davos”（“CBI responds to Prime Minister’s Davos speech”（2013 年 1 月 24 日、CBI））

2. OECD 移転価格ガイドライン第 6 章改定案の概要

(1) 無形資産の特定

今次討議草案では、無形資産について、“有形資産や金融資産ではないもので、商業活動における使用上所有又は支配することができるもの”（パラ 5 第 1 文）と定義している。現行の第 6 章では、単に商業上の無形資産とマーケティング上の無形資産との区別をして、それぞれの内容を述べているのに比べて目立った違いである。また、無形資産は別途に移転可能であるものとはされていない。

ただ、これについて、産業界からは、定義の範囲が広すぎる、定義は漠然としており、無形資産の存否を明確化すべきであって、その際、法的・会計的原則及び契約内容が組織的に使われるべきである、別途に移転可能なものとすべきである、といった意見が出されている。確かに定義が曖昧では、企業側として実務上これを使えず、納税者に不合理な立証責任が生じる、課税当局との無意味な論争になる、等のことが懸念されている。一方で、当局においては、定義について厳格に規定することは却って納税者による濫用の可能性をもたらすとの懸念がある、とも言われており、更には、定義規定は不要であるとの声もないわけではない。

この討議草案では、続けて、“会計又は法的な定義に注目するのではなく、無形資産が関わる問題に関して移転価格分析を行う目的は、比較可能な取引に関して独立企業間で合意される条件を決定することとすべきである”（パラ 5 第 2 文）としている。

無形資産について、何らかの定義を設けることは、予測可能性の向上に資するほか、この問題の理解・判断にも資するものとみられるが、いずれにせよ、比較可能性分析が基本となるとしても、無形資産については、その本来の性格上からも比較可能性分析が容易でなく、特にいわゆるソフトインタンジブルを考えれば、多くの関係当局間、特に新興国との関係でも、「所有 (owned) 又は支配 (controlled)」の意味を厳格に解することが求められている。例えば、R&D の委託を行った場合に、「支配」をどう解するかは、重要な問題であり、第 9 章の原則が参照されよう。すなわち、“「コントロール」とは、リスクを引き受けるという意味決定 (・・・) 並びにリスク管理を行うか否か及びどのように行うかについての意思決定 (・・・) を行う能力と理解されるべき”（パラ 9.23）であって、“契約研究機関自身の事業リスク (・・・) は、本人が負担する失敗のリスクとは明確に区別される”（パラ 9.26）のものであろう。

この討議草案では、特許、ノウハウ及び企業秘密、商標、商号、ブランド、ライセンスされた権利、についてはここでいう無形資産であるとされる（パラ 15～20）。また、のれん及び継続企業の価値について、“他の事業資産から分離又は別に移転することができないことは一般に認識されている”（パラ 21）、“移転価格上ののれん又は継続企業の価値の正確な定義を定める必要はない。・・・同様の取引が特殊関連企業間で行われる場合、そのような価値は独立企業間価格の決定において考慮されるべきである。同様にのれんという用語

で言及されることのあるリピューテーションの価値が、……。そのような価値が適切な状況で考慮されることを確実にするために、のれん及び継続企業の価値は、本章 A.1 に定める意義の範囲内にある無形資産として扱われる”（パラ 22）としており、のれんの複雑な性質等を反映して、ここではその取扱いの難しさが改めて示されているといえよう。

一方、グループシナジー、市場固有の特徴、については、所有・支配等されるものではなく、無形資産ではないとされている（パラ 23～24）。集合労働力については、通常は比較可能性分析において考慮されるべきであるとされるが（パラ 25）、“ユニークで資格のある特定グループの従業員の役務提供を受けることができる長期契約のコミットメントは、特定の状況によっては無形資産に該当するかもしれない”（パラ 26）、とされる。個人の役務提供の内容から独立したところでの価値があるのかどうかの問題であるともされているが⁶、いずれにせよ技術ノウハウを持つ従業員の海外移動（駐在・出張）が、無形資産の移転・使用を伴うとなると、対価性（ロイヤリティーや役務提供料等での回収の必要性）が出てくるものとみられるが、その回収方法によっては、回収期間等に差が出てくるものと考えられる。

本討議草案では、“無形資産に関する様々なカテゴリーが類型化され、分類される場合がある。商業上の無形資産とマーケティング上の無形資産、「ソフト」無形資産と「ハード」無形資産、ルーティンとノン・ルーティンの無形資産、その他のクラスやカテゴリー付けで無形資産が区別される場合がある。……本章で扱うアプローチは、これらのカテゴリー化に依存するものではない”（パラ 13）とされるが、製造技術無形資産と販売無形資産とではその性質が必ずしも同じではないことから、その区分を明確化し、所得算定等に当たっても、異なる取扱いを考慮することも考えられる。経済構造の違いから、資本輸出国にとっては、製造関係無形資産を重視しがちであり、また、資本輸入国にとっては、販売関係無形資産を重視しがちであると思われるが、単に自国での課税権確保の観点からそれらの範囲を広く解することは、却って各国での混乱を招くことになりかねず、税務上の無形資産の範囲についてのグローバルでの合意が求められる。

なお、ロケーションセービング等の市場固有の特徴は、今次改定案においても、比較可能性分析での対応となるとされるが、比較対象の乏しい途上国からは、比較対象は存在しない、地元だけで事業活動をしている企業を比較対象と考えるのは適切ではない、市場固有の特徴からの利得は現地に帰属させるべきである、等の主張がなされているようである。このことを考えると、ロケーションセービング等の移転価格上の取扱いに係る基本的理解とそれに伴う算定方法等について、OECD の考えを踏まえたところで、幅広く関係国での更なる検討・合意が求められよう。

⁶ “IFA Branch Report, United States”（2007年 IFA Cahiers, p633, Joseph Andrus）

(2) 無形資産に関連するリターンを受ける当事者の特定

無形資産に係るリターンを受ける権利を与えられた多国籍企業グループのメンバーを決定する際の出発点となるのが、法的登録及び契約上の取決めとされる(パラ 30)。特に関連者間においては、これらが当事者の行動と合致しているかどうか重要であり、それを評価するには、無形資産の開発、改良、維持及び保護に関する機能、リスク及びコストを検討する必要がある、とされる(パラ 37)。

産業界からは、これらの点について、本件改定案においても濫用への懸念が強く出過ぎ⁷、もっとまず契約内容等を尊重すべきであるとの意見が多い。実際の行動と合致しない場合の言及がかなりなされており、また、果たす機能と負担するリスクの内容が十分に検討されるべきであるし、コストについても確かに「コストの負担自体が、無形資産に関連するリターンを享受する権利を発生させるわけではない」(パラ 47)、というのは事実であろう。単なる投資としての資金提供等であれば、投資活動に見合った利益であれば足り、いわゆる超過利益とは別のものであろう。

ただ、例えば、第三者間での無形資産に関する機能遂行・リスク負担・コスト負担や譲渡等があり得ない場合には、関連者間でのこれらの負担や譲渡等も認められない、と直ちに言えるものではなく、関連者間であるからこそ、シナジー効果等を狙って、即ち事業上の理由から、無形資産に関するこれらの負担や譲渡も起こり得るものと考えられる。この点、産業界としては、取引行為自体の無用の否認を避けることのみならず、特に途上国において、法的所有権・経済的所有権の概念を恣意的に主張されて、例えば現地での費用負担を否認されるような事態が生じていることがあり、とりわけ、果たす機能や負担するリスク等に基づいて法的側面よりも経済的所有権等の概念が安易に主張され、契約内容軽視の風潮が一般化する、という事態を避けたいとの思いもあるようである。もちろん、リターンを受ける当事者の特定及びその程度に関して、経済的実質の重要性は、いわば当然ではあるものの、例えば、無形資産の創生に係るリスクの負担者、その無形資産を実際に使用可能な状態にするための無形資産のリスク負担者、これらの無形資産の法的所有者、これら無形資産の実際の管理・使用者、がそれぞれ異なるような場合等、諸要素を具体的に考慮した実務的なアプローチが求められていると言えよう。

また、産業界からは、無形資産の開発、改良、維持及び保護について、開発とそれ以外の機能とを明確に区別すべきであるとの主張がなされる。一般には、無形資産の開発者(即ち、創出者)に法的所有権及びそれに伴う便益享受の権利が発生するのであるが、関連者がその無形資産について改良・維持等の機能を果たすことによって、この便益のかなりの部分の帰属を主張する、といったことが懸念されている。現実には、途上国においては、当該国での既存無形資産の改良によって新たな無形資産が生じている、との主張がしばしばなされているようであるが、通常は、そのための役務提供に対する独立企業間での役務提

⁷ “BIAC Comments on the OECD Discussion Draft” (2012年9月14日)

供料を支払えばそれで足るものと考えられ、二重課税の発生を防止する意味でも、できるだけ具体的な記述が望まれるところである。

一般的には、所得が帰せられるのは、果たす機能・使用する資産・引き受けるリスク、によるとされ、また、無形資産の使用からの所得に対する権限を主張するには、能動的な事業活動を通じて、無形資産の開発・使用等に係る遂行・負担・コントロール等を行わなければならないとされるものの、具体的には必ずしも明確ではない。特に、販売に関係する無形資産については、その創生の有無あるいは比較可能性分析の内容が、それぞれの国の置かれている立場・状況によって大きく異なって主張されており、そのため二重課税のリスクが高いことから、できるだけ実務的な検討に基づく具体的な指針が求められているところである。

(3) 無形資産の使用又は移転が関わる取引

“無形資産の移転又は使用が関わる取引の特徴を特定する場合、第 1 章の原則が適用される。移転価格上の取引の特徴づけは、OECD モデル条約第 12 条とは何ら関連性を有しない。”(パラ 57) としても、無形資産の使用については、移転価格上の使用料を巡る問題が生じる。独立企業間の使用料率であれば、通常は問題を生じないはずであるが、OECD 加盟国でも生じているとはいえ、特に一部途上国においては、それ以外の要件、例えば比較対象企業の収益率を上回る超過収益がなければ使用料を払う必要がない、との主張や、支払使用料は逡減されて然るべきである、等の主張が強くなされている。また、使用料の根拠となる提供技術の独自性の証明を相手国から求められて、企業側に極めて重い立証責任が課せられることもあるようである。これらの主張が、特に所得相応性基準と関連付けられる場合には、移転元国における問題だけではなく、技術使用料契約自体が移転先国での超過利益を保証することになりかねないところであり、関係国において、契約当初からの第三者取引についての十分な検討とともに、いわゆる後知恵であるとの批判に耐え得るのか等について、慎重に検討することが求められよう。この所得相応性基準については、“引き続き多くの加盟国は所得相応性基準のような考え方については支持をしていないと言える”⁸としても、今後とも国際的な合意の求められているところであるのは事実であろう。一方、この討議草案における自動車の例のように(パラ 60)、普及品の製造に無形資産が使用されていて、それを関連会社に販売のために譲渡したとしても、無形資産の使用等の問題はまず生じないが、無形資産を使用した特注品を譲渡した場合においても、原則として譲渡対価に使用料が含まれることはない、と考えるのが適当であろう。

使用料に係る料率については、一般に、独立企業間価格に近いものが参照されているが、多国籍企業にとって、海外関連企業との間でのモノの取引がない場合には、その料率は

⁸ “税制抜本改革と国際課税等の潮流 日本租税研究協会第 64 回租税研究大会記録”(東京大会 平成 24 年 9 月 12 日～13 日、日本租税研究協会)

きな意味をもってくるところであり、特に海外子会社の利益水準がかなり高い場合には、料率の引上げへの誘因が生じる。しかしながら、海外子会社の利益水準に応じた料率の変更（いわゆる変動ロイヤリティー）は、一般には、恣意性のある利益調節手段とみられる可能性があり、慎重な対応が求められる。事前（事業年度開始前）に事業計画/利益計画に基づいて許諾する無形資産の価値を測定・決定し事後的な損益変化は考慮しないようなものであればまだしも、事後的に決算が締まるタイミングで実績利益率が ALP 機能利益率を上回る残余（超過）利益を測定してロイヤリティーとするようないわば事後精算型のものについては特に問題である。独立企業間取引においても、相手企業が業績不振の場合に、一時的な使用料の料率引下げがあり得るとすれば、その範囲内での検討の余地はあるが、一般に関連者間においては暗黙の保証があり得る場合が多いとみられ、第三者取引の状況は必ずしも妥当しない。また、逆の場合のことは、それまでのこれら企業を取り巻く諸状況を考慮する必要があるとはいえ、一般にはあまり第三者間では考え難いように思われる。使用料の引上げが、地理的状況等の条件を踏まえて、可能となるのであれば、資本輸出国にとっては望まれるところであろうが、全体的な企業環境を十分に踏まえた上での OECD での議論の深化が求められよう。いずれにせよ、無形資産の使用を巡る取引については、多国籍企業活動の進展とともに、その重要性を増しており、更に、OECD 加盟国やその他関係国を含めたところで、具体的に考え方の整理・明確化が望まれる。

無形資産の移転については、無形資産から生じる所得に係る軽課税国に、無形資産を移転する誘因が働き、実際にそれに係る業務上の必要性との観点から、かなり問題となっている。近時、欧州においてグローバルで活動する多国籍企業の行動が大きく取り上げられているが、譲渡側と譲受側の双方の状況をみるとしても、各国の法制度の差を実際の企業活動に基づいて利用した場合に、“法の本質”（OECD 多国籍行動指針第 11 章パラ 1）をどう考えるかは難しい問題であり、租税回避行為等の概念自体の明確化が困難ななかで、単に倫理上問題があるとして対応するのではなく、現在 OECD で議論が開始されている“課税ベース浸食・利益移転（Base Erosion and Profit Shifting : BEPS）プロジェクト”を活用する等により、更なる国際的な具体的な基準作りが求められる。また、“移転した無形資産及び無形資産の権利の性質を個別に特定することが必須である”（パラ 63）としても、例えば、費用分担取極においては、無形資産創出への相対的な貢献の程度と受ける便益との関係を的確に認識することはかなり困難であり、無形資産開発へのインセンティブや活発な企業活動を阻害しない範囲内のできるだけの適正取扱い、及び予測可能性を踏まえた具体的な取扱いが必要とされよう。費用分担取極の適正な運用がなされ得るような制度・環境整備は、国際的な事業・組織の効率的な運営の動きが強まるなかで、むしろその重要性が高まっているのではないかとと思われる。

なお、特許やノウハウ等の被使用許諾者が、例えば、設計の一部変更等を行ったことで、新たな無形資産の主張を行うような場合には、結果的に、当該特許やノウハウの一部取得・移転となりかねず、開発・改良の意味について、改めて的確に解釈することが求められる。

（４）無形資産が関わる事例に係る独立企業間条件の決定

“移転価格分析では取引当事者それぞれにとって合理的に利用可能な他の選択肢を考慮しなければならない。”（パラ 80）とされ、“当事者にとって合理的に利用可能な選択肢の考慮にあたっては、取引の当事者それぞれの観点が考慮されなければならない。片側検証の比較可能性分析は、無形資産の使用又は移転が関連する取引の評価にあたり、十分な基礎とはならない。”（パラ 81）、とされる。無形資産の所有者が自らそれを利用する場合と使用許諾する場合との対価の比較、また被使用許諾者の得る便益の程度等についての検討を求められるということであろうが、例えば、販売会社について、“検証対象当事者と潜在的な比較対象法人が類似の無形資産を有している場合、差異調整は不要”である、ということも多いとされる（パラ 87・88）。そして、比較可能性分析に当たっての重要な事項・特徴として、特に、排他性、法的保護の範囲と期間、地理的範囲、耐用年数、開発段階、改良・改訂・アップデートする権利、将来便益への期待、が挙げられている（パラ 92～101）。その際に、“複数年度データは、比較対象の関連事業や製品ライフサイクルに関する情報の提供にも役立つ”（第 3 章パラ 3.77）ことから、特に、無形資産についてはライフサイクルへの影響も大きく、複数年度データの活用も考えられよう。また、考慮されるべきリスクとして、将来開発関連リスク、陳腐化・価値減少関連リスク、権利侵害のリスク、製造物責任等のリスク、が挙げられている（パラ 102）。

いずれにせよ、これらの分析は不可欠であるが、無形資産は、“当該無形資産を使用しない場合との比較において、多くの将来見込経済的便益が期待され、非関連者取引であれば、当該無形資産を使用又は移転した場合の対価の支払い対象となるもの”（パラ 105）である場合が多く、例えば、いわゆるマーケットインタンジブル等が、真にどの程度の非類似性があるのかどうか、特に新興国との関係で、できるだけ具体化を図り、それによって無用の紛争の回避に資することが望まれる。

また、これらの問題は、必然的に移転価格算定方法とも関連を有しており、機能・リスクの的確な分析とともに、これらの要素をどの程度重視するかの問題がある。産業界からは、今回の討議草案において利益分割法がそれとなく推奨されているようにみられており、懸念が表明されている⁹。ライセンスのような場合には、独立価格比準法（CUP 法）が実務的に使える場合も多く、また、一般的な無形資産を有して通常の販売活動に従事している企業の場合には、TNMMが使える場合もあるであろう。利益分割法を使う場合においても、十分な機能・リスク分析の上に決定されるべきは当然であり、また、“無形資産開発費用と、開発後の無形資産の価値や移転価格に関連性がありとするにはほとんど根拠がない”（パラ 112）のものであろう。即ち、取引の両当事者が、真に、その取引に対してユニークで価値ある貢献を行っているかどうか、等についての検討とともに、個々の事案の解決に資するような利益分割法適用の際の諸要因（利益分割要素等）に係る基本的合意形成が必要である

⁹ （注 7）に同じ

と思われる。

特に、無形資産の開発・移転等に関しては、無形資産が生み出す将来便益等をどう評価するかの問題が関係する。“このガイドラインでは、評価又は会計の専門家が利用する一連の評価基準を是認又は拒否することも意図していない”（パラ 147）、とのことであるが、当然ながら、それぞれの目的が異なっているほか、税務上の移転価格の場合にはあくまで当該法人に係る個別的な要素が強いと言われている。“移転した単一又は複数の無形資産に帰属する将来の予測キャッシュフローの割引価値を見積もる評価アプローチは、特に有用な分析ツールとなり得る”（パラ 148）が、これについては、例えば、耐用年数についても、特定の無形資産に係る法的期間が終了した後も後続的効果のあることがあり（パラ 166）、またその逆の場合もあり、当該資産自体の持つ形式的な耐用年数ではなく、個別的経済事情を踏まえた実質的な側面を十分に検討することが求められる。また、このアプローチは、他の方法が使えない場合に有用であるという意見もあるようであり、各種の不確定要素が含まれる評価方法については、いずれにせよ慎重な検討が求められる。また、実績値とのかい離についての是正、いわゆる後知恵については、“独立企業であれば、比較可能な状況において価格調整条項を要求したとみられる場合には、税務当局は、当該条項に基づき価格を算定することを認められるべきである”（パラ 177）、とされている。

3. 無形資産に係る移転価格を巡る問題点の方向性

（1）OECD 移転価格ガイドライン第 6 章改訂案の主たる問題点

今次改訂案については、未だ加盟国間の合意をみたものではないとされており、今後の検討の余地が多分にあることが示されているものの、産業界からみれば、できるだけ明確な形で関係国の合意を得、二重課税の除去ができるだけなされることがまず求められるところである。特に、近時 OECD 非加盟国の移転価格分野への関心と課税強化の動きを受け、世界的に受け入れ可能な内容でのガイドラインを作成するためには、具体的論点について、OECD 加盟国間で内容・方針を固めた上で、非加盟国との意見交換をも適宜進めることが欠かせないようにも思われる。

無形資産の定義について、敢えて定義を設けるべきではなく、全て比較可能性原則の中で対応すべきとの意見もないわけではないようである。例えば、のれんについて、単独で譲渡できるものもないわけではないが、一般的には単独での譲渡ができないものであり、それにもかかわらず、その価値の故に、無形資産として定義する動きをみせる国もあるところであって、無形資産の定義が困難であるというのも事実であろう。ただ、定義の存在が問題解決の一助になることは確かであり、定義の策定への努力とともに、いずれにせよ求められるのは、無形資産とはされずに比較可能性要素の中で対応するとされるもの（例えば、グループシナジー、ロケーションセービング等）についての取扱い方に係る具体的

指針であろう。

特に、各種低コストによるロケーションセービングやマーケットインタンジブル・マーケットプレミアム等については、非 OECD 加盟国が、それまでの人的貢献等を理由に、自国での存在及びそれらから生じる利得の帰属を強く主張しており、いわば資本輸出国側との間で最も意見の分かれるところとなっている。これには外国企業の得ているメリットは現地に還元すべしとの資本受入国側の感覚もあり、例えば、ロケーションセービングの帰属先の判定に当たって、地元の純粋国内企業ではたとえ独立企業であっても比較対象としては受け入れられない、との主張となって現れる場合もあるようである。独立企業原則は世界共通の拠り所であるにも拘らず、これらの点についての国際的合意が未だ十分になされていないことが、各種販売無形資産や各種ノウハウの自国での創生を主張しやすくしている側面もあるように感じられる。また、これらと同種の主張は、製造技術の面でもみられているようである。およそどの製造現場でも行われる程度の日常的な改良・工夫でもノウハウの創生として捉えられ、高い所得水準を求められることがあるとされている。更には、費用負担の面においても、多国籍企業がグローバルで行う無形資産の活用に係る経費について、どう各関連企業で負担するのがよいかは、あくまで移転価格の問題（移転価格ガイドライン第 7 章（グループ内役務提供に対する特別の配慮）参照）として捉えられるべきものであろうが、これについても、非加盟国においては、国内法の問題として、移転価格とは別の問題とすることがあるようである。

このような状況のなかでも、独立企業原則の具体的内容は、必ずしも容易に判断できないことも事実であろう。例えば、グループシナジーでは、独立企業以上の便益が出ることから、その帰属の判定には単なる独立企業間取引以上の配分要素が考慮されなければならない、関連企業間故の独立企業間とは異なる状況への対応についても十分な検討が求められる。この点は、ロケーションセービング・location specific advantages 等においてもある意味で同様の状況にあると言えるのかどうか、また、利益分割法が安易に使用されてよいのかどうか、果たす機能や引き受けるリスクについてどう判断し、評価するのか、特にいわゆるソフトインタンジブルについて、まだまだ具体的に検討すべき分野は多いように感じられる。算定方法について、取引単位営業利益法（TNMM）の活用範囲のできるだけの特典及び利益分割法の更なる深化が必要であるし、また、将来便益に係る評価方法とその利用にあたっての留意事項については、基本的な合意が必要であろう。特に、将来の予測キャッシュフローの割引価値を見積る評価アプローチの適用については、無形資産の評価・移転がなされた後に税務上の評価がなされることに鑑み、様々な手法で算定された将来便益を現時点で織り込むことによる対価の最終的な合意・契約が尊重されたうえで、独立企業間取引で適用されるであろう相当性の範囲を逸脱する部分についてのみ妥当性の検証をおこなうことにより、納税者の予測可能性を高めるべきとの意見もある。それは、事後的な課税評価が無形資産の移転時における将来収益の評価に基づく手法である限り、既に移転先で便益の実績が出ている、または便益が出つつあるであろう便益分析との整合性

をはかるための留意事項と考えられる。

(2) 紛争の予防

無形資産については、その移動のしやすさ、そこから生じる便益の大きさ、その把握・評価の難しさ、等から、それぞれの立場によって、移転価格に係る立場も大きく異なっており、時には一貫した主張に欠ける事態も生じ得る。例えば、無形資産の移動に伴う所得の発生と移動済みのものが生む所得との間で、異なる企業・国に便益が生じることも多いとみられ、各国当局・企業ともに、無形資産に係る一貫した主張と紛争予防のために、何よりも世界的な合意に基づく解釈・適用と然るべき手段の存在が欠かせないところである。

独立企業原則は、主観的で複雑であり、実際の適用は容易ではない、との認識が、途上国を中心にかなり広まっており、近時は、簡易な課税方法を目指す動きも盛んである。簡易かつ明確な基準を求める産業界の声をも踏まえ、OECD でも、移転価格ガイドライン第4章のセーフハーバーに係る規定を改定して、特に二国間合意のもとでのセーフハーバーを採り入れる方向であり、また文書化要件の緩和も唱えられている。更には、非加盟国の中には、ブラジルのように産業別固定利益率を採用し、明らかに独立企業原則と一致しない手法を固守する国もあるが、このような場合には、二重課税のリスクが高まるものと考えられる。

無形資産取引のように独立企業間価格の算定の困難な分野においては、特に事前確認 (APA) が有効である。ただ、紛争解決手段が十分に機能していない国々では、とりわけ APA の有用性が高いものの、実際に利用できる環境が整備されていない国が多いのも事実であり、二重課税のリスクは極めて大きいものとみられる。

このようななかで、近時注目を集めているのが、いわゆる定式配分を巡る動きである。無形資産の移動を通じて所得移転及び税負担の軽減が図られる場合が多いなかでも、軽減税国が乏しい実際経済活動のなかで利用されることが多いこと、また定式配分の簡素さとあいまって、このような事態への対応策としても一部の国において定式配分の導入が主張されている。OECD 移転価格ガイドライン (第1章 C) では、定式配分は、実際にはその執行は極めて複雑で、各国合意が困難であるほか、実態を反映しない恣意的な所得配分となり得る等のことから、明確に否定されているが、米国州税での経験と欧州での CCCTB の動きに加えて、資本の受入れが盛んな新興国でもその主張がなされ始めている。定式配分の3要素 (資産、売上、賃金) のうち、最も操作され難いとされる第三者売上のみを配分要素とすることも検討されているようであるが、独立企業原則からの乖離を部分的にも認められる余地があるのかどうか、またその可能性があるとしても、その世界的な採用までは直ちには考え難く、いずれにせよ無形資産の評価等を巡る諸問題は依然として大きな問題であり、無形資産を巡る問題はその重要性を減じることはないであろう。

(3) 今後の対応

まず国際的側面としては、無形資産に係る移転価格の問題は、今後とも複雑さとともに、一層解決の困難な問題となることが予想される。著名な多国籍製薬会社への米国での課税事例のような多額の二重課税の発生リスクが更に生じ得ることを考えると、独立企業間原則の具体的意味について、各国の国内法や適宜な解釈に委ねる余地をできるだけなくすべく、今次第6章の改定を踏まえて、更にOECD等の国際機関でのより具体的なグローバル基準作りをできるだけ早期に行うことが求められる。また、同時に、相互協議、更には仲裁等の紛争解決手段のより実効性ある活用ができるような環境作りも欠かせないところであろう。

このような中で、わが国の国内的側面においても、企業活動の変化とともに、いわゆる特許収支の黒字額が2012年に約9,500億円となって、過去最高を記録する¹⁰等、無形資産のもつ重要性がますます高まっている。従って、この問題について積極的に対応することが、一層求められているといえよう。詳細については、阿部委員の報告書を参照いただきたい。

※ 本稿の執筆にあたっては、当研究会で示唆をいただいたほか、とりわけ菖蒲静夫委員、榎祐治委員には多大のご示唆及びご協力をいただいた。

¹⁰ “特許黒字1兆円に迫る（国際貿易投資研究所まとめ）”（2013年2月20日、日経新聞記事）

第3章 国内法における役務と無形資産との区別

立教大学法学部准教授

浅妻 章如

1. 序論

本稿は日本国内法（所得税法、法人税法を中心に）における役務と無形資産との区別について考察するものである。

2において、役務と無形資産の区別が主に所得源泉の決定で問題となることに触れる。

3において、役務と無形資産との区別の困難さについて論ずる。私法における知的財産諸法の着眼点と租税法上の政策的考慮が違っているところ、借用概念論として租税法が知的財産諸法を参照しても意味があるか不確かな場面があろうこと、取引当事者が役務と無形資産との区別について私法上は無関心であることも少なくないであろうこと、などを論ずる。

4において日本および外国（主にアメリカ）の事例を見ていく。

5において、事例研究から浮かび上がる問題点を列挙した上で、使用料の源泉徴収が縮減していけば役務と無形資産との区別の重要性も縮減していくことが予想されるものの、所得源泉を事業活動地に観念するか需要地に観念するかという根本的な対立が解決されない限り、混乱がなくなりはしないであろうことを論ずる。

6はまとめである。

本稿において、「」は引用のために、【】は区切りの明確化のために用いる。人名に敬称・職名等は付さない。

2. 役務と無形資産との区別は何のために必要か

(1) 所得源泉の決定

役務に関する所得源泉は所得税法 161 条 1 号、2 号で規律されており、所得税法施行令 279 条、282 条を併せて読むと、概ね役務遂行地に所得源泉があると規定されている¹。これは所得稼得者側の事情に着目しているといえる。

他方、無形資産の使用料に関する所得税法 161 条 7 号は「国内において業務を行う者から受ける次に掲げる使用料又は対価で当該業務に係るもの」と定めており、所得稼得者側の事情ではなく顧客側の事情に着目しているといえる。

¹ IFA 2012 Boston Congress: cahiers de droit fiscal international, volume 97a, Enterprise services, pp. 413-435 (by Akiyuki Asatsuma) (2012)参照。

役務の対価の所得源泉は稼得者の事業活動地、無形資産の使用料の所得源泉は需要地²、という具合に、所得源泉の着眼点がほぼ真逆といってよい程に異なる。このため、或る所得が役務によるものか無形資産によるものかの区別は、とりわけ所得源泉の決定において重要である。

(2) 資産該当性

所得税法基本通達 23～35 共-1 は、従業員が特許法 35 条（職務発明）に基づいて雇用者から受け取る相当の対価について、特許を受ける権利という資産の譲渡であるという理由で、譲渡所得として扱っている。新聞社に勤務する新聞記者が原則として給与所得を受け取るものとして扱われる（著作権法 15 条は職務著作について著作権を雇用者に原始帰属させることを許容しているため、従業員から雇用者への資産の譲渡が私法上観念できない）ことと比べアンバランスであるなどの学説の批判があり³、私も批判説の方が妥当であると考えている⁴。しかし本稿の課題にとって重要なことは、役務と無形資産との区別は、資産該当性に関しても重要となりうるということである。

資産該当性は、所得分類のみならず、必要経費・損金の計上時期についても、資産化すべきか費用化すべきかという観点で、違いをもたらさう。尤も、研究開発促進税制⁵やパテント・ボックス税制なども含め、税額控除等、費用化以上の税制優遇が与えられることが多いため、役務と無形資産との区別というよりも、特別税制の要件に合致するかの違いの方が実務上は重要であろうと推測される。

資産該当性は、移転価格問題にも影響を及ぼさうが、第 2 章・岡田至康担当箇所譲る。

3. 役務と無形資産との区別の困難さ

(1) 租税法における借用概念論

租税法における借用概念論の代表的提唱者である金子宏は、「別意に解すべきことが租税法規の明文またはその趣旨から明らかな場合」⁶を除き、租税法が私法から借用している概念について私法におけるのと同義に解釈すべしと述べる。金子説を前提とすることの当否に議論の余地もあろうが、金子説を否定する見解が有力であるとも見受けられないため、金子説を前提とする。

² 無形資産を利用して（例えば特許発明を実施して）作られた商品の需要地に限定するものではなく、無形資産を需要する事業者の事業活動地も含めて、無形資産の需要地と呼んでいる。

³ 佐藤英明「使用者から与えられる報奨金等が給与所得とされる範囲」税務事例研究 61 号 21 頁（2001）は職務発明の対価を原則として給与所得と見るべきであるとする。

⁴ 浅妻章如・山下貴「特別対談 知的財産の法務&税務・最前線」国際税務 28 巻 12 号 14 頁（2008.12）

⁵ 国税庁・タックスアンサーNo.5441 研究開発税制について

(<http://www.nta.go.jp/taxanswer/hojin/5441.htm>)参照。

⁶ 金子宏『租税法』113 頁（17 版、弘文堂、2012）…所 60 条は負担付贈与を含まない。

しかし金子説を前提としても、租税法の解釈適用における無形資産の範囲が直ちに明らかになるわけではない。本稿の課題との関係では、私法において必ずしも意義が一つに収斂していない場合に何を借用したことになるのか？という問題があり、私法においてそもそも租税法上の線引きと同様の線引きが意識されているか？という問題もあり、租税法の解釈について租税法の趣旨目的だけで突っ走ってよいのか？という問題もある。

（２）私法において知的財産はどのような意味を持つか？

私法において知的財産がどのように規律・規整されているかを知るためには、特許法、著作権法、商標法、不正競争防止法等のいわゆる知的財産諸法を見るだけでは足りず、民法 709 条の一般的な不法行為の成否について考察することが有益であると思われる。知的財産諸法（特に原告側が採り上げやすいのが、権利成立について無方式主義を採用する著作権法である）で保護されていないものでも民法 709 条で保護されたとした有名な先例として、いわゆる木目化粧紙事件・東京高判平成 3 年 12 月 17 日判時 1418 号 120 頁がある。これは、木目化粧紙の著作物性（著作権法 2 条）を否定しつつも、X 社製の木目化粧紙をパクった Y 社の不法行為該当性を肯定し、差止は認容しなかったものの損害賠償請求を認容した事例である（なお現在は不正競争防止法で保護されている）。つまり、著作物性が否定されるような情報であっても、コピーし放題というわけではないということであり、木目化粧紙について著作物でないとしても（また不正競争防止法で保護されていなかった時代においても）知的財産としての性質が私法上観念されていると評価できよう。

【情報】という表現を用いたが、情報であることは知的財産性を認めるための必要条件でも十分条件でもない。

必要条件でない点として、不正競争防止法は必ずしも情報のみに着目して規整しているわけではない。

十分条件でない例として、いわゆるゴナ書体事件・最判平成 12 年 9 月 7 日民集 54 卷 7 号 2481 頁は、書体（フォント）の著作物性を否定し、損害賠償請求も認容しなかった。そもそも、情報の真似・模倣等が一般に禁止される訳ではなく、例えば、X がピザの宅配業を始めて儲かったのを見て、Y がピザの宅配をするという情報を真似たとしても、それだけでは Y が X の何かを侵害したとは考えられていない。真似・模倣は原則として許容されており、例外的に知的財産諸法や民法 709 条によって保護されることがある、というのが私法上の規律・規整である。

更に、情報に着目してしまうと、本稿の目的に照らし、情報提供役務の対価と無形資産の使用料との区別が議論しにくくなる。

私法における知的財産の意義を前掲木目化粧紙事件等から考察すると、競業規整の方法として差止や損害賠償請求が認められる場面、ということになる。

しかし、租税法がこうした私法上の知的財産をめぐる規律・規整を参照しているのか、

という点との関連で、上述の議論は不十分である。租税法が知的財産ではなく無形資産という言葉を用いているのは、私法上の知的財産の意義だけで租税法上の扱いを決めるつもりではないという意味（誰の意思なのか不分明なところがあるが）の表れであるかもしれないためである。

（３）私法における区別

役務と無形資産との区別が困難であることの最大の理由は、取引当事者は役務の対価であるか無形資産の対価であるか意識しないことが多いからであろうと推測される。取引当事者にとって重要なのは価格であって、対価の法的原因（役務か無形資産か）ではない。なぜ取引当事者がこの区別に無頓着でいられるかといえば、私法上、役務が積極的に定義されることが少なく⁷、更に役務と無形資産とを区別する実益が私法上あまり多くないためであろう。借用概念について借用元の意義を参照しようとする租税法学説にとって、私法における区別の意義の小ささは、租税法解釈の拠り所を失わせしめるものである。

（４）租税法における私法無視

尤も、区別の困難さの理由は私法の側だけにあるものではない。租税法の議論で用いられる無形資産 (intangibles または intangible property) が、私法上の知的財産 (intellectual property) にまつわる規整⁸と、対応しているか、また、対応すべきか、判然としていない、という理由もある。租税法律家の議論はともかくとして、OECD における無形資産に関する議論を見ていると、私法にどの程度配慮するつもりがあるのか、配慮しているのか、判然としない。

租税法の解釈適用が私法上の規律を無視していると見受けられる例として、所得税法基本通達 161-24⁹を挙げることができよう。人的役務の対価であっても、「技術等を使用した回数、期間、生産高又はその使用による利益の額に応じ」ている対価や、役務提供の「経費の額に通常の利潤の額…を加算した金額に相当する金額を超える」対価について、「法第 161 条第 7 号イに掲げる使用料に該当する」としており、当該役務がノウハウの提供に当たるのか否かといった問題についての私法上の規律である不正競争防止法等を参照していな

⁷ IFA, note 1, p. 25 (by Arian Pickering, general reporter).

⁸ 私法上、知的財産は差止権 (property rule) で規律されることが多く、対価請求権 (liability rule) は皆無ではないがあまり多くない。property rule と liability rule については、Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, 85 Harvard Law Review 1089 (1972) や Louis Kaplow & Steven Shavell, Property Rules versus Liability Rules: An Economic Analysis, 109 Harvard Law Review 713 (1996) 等を参照されたい。

もし、技術の客観的値段を観念できるならば、property rule であろうと liability rule であろうと対価の額は変わらなそうに一見思われるが、property rule は当事者間の価格交渉に影響を及ぼす可能性があることについて、浅妻章如「知的財産侵害における損害賠償と租税法における所得配分（上下）」ジュリスト 1248 号 124 頁、1250 号 216 頁（2003）参照。

⁹ 浅妻章如「知的財産権等使用料の範囲と所得配分」中山信弘先生還暦記念論文集『知的財産法の理論と現代的課題』580 頁以下、582 頁（弘文堂、2005）。

い。これは通達にすぎず法源ではないので、こうした解釈適用が本当に法令の解釈として適切であるかについては議論の余地が残される。

所得税法基本通達 161-24 が私法を無視している理由は、役務の対価という名目で役務の対価部分を超える所得が国外に流出する事態への対策のためであると思われる。しかし、それは課税したいという理由であるにとどまり、現行法令の解釈として通達のような解釈基準が許されるかについての論証が済んでいるわけではない。

4. 事例

日本における事例を古い順に紹介し、次に外国における事例を古い順に紹介し、最後に IFA 2012 における仮想設例を紹介する。

(1) 東京地判昭和 57 年 6 月 11 日行集 33 卷 6 号 1283 頁 (確定)¹⁰

原告アメリカ法人であるシー・ランド・サーヴィス・インコーポレイテッドは、国際航路におけるコンテナ船の運航等の事業を営んでいた。日本の港湾設備を使用するために京浜外貿埠頭公団等の債券を保有しなければならなかったところ、その債券から生じた利子収入について、旧々日米租税条約¹¹5 条の「船舶の運用によって取得する所得」に該当して日本では免税とされるべきであると原告は主張した。

裁判所は、「本件利子収入は先に説示したとおり、国際運輸業とは直接関連性を有しない収益なのであるから、後者のみを益金に計上したからとて何ら不合理はない」などと述べて、原告の請求を棄却した。

役務と無形資産との区別という本稿の課題との関連性が薄い事案であるが、役務の対価の範囲という観点から紹介した。

(2) ミッチェル事件・東京地判昭和 60 年 5 月 13 日判タ 577 号 79 頁 (確定)¹²

これは特許使用料の源泉地が日本にあるかが問題となった事件である。原告・アメリカ法人であるジョン・イー・ミッチェル・カンパニー（日本に PE なし）が、エアコンのコンプレッサーの製造技術に関する特許権を、日米含めて有していた。X は日本法人である三共電器株式会社に日本における製造・販売に関する実施権を与えた。後に実施権の範囲が全世界に拡大された。三共がミッチェルにロイヤルティを支払う際に 10%の源泉徴収税額を日本に納めていたところ、ミッチェルは、海外に輸出された製品分について三共が支払っ

¹⁰ 租税判例百選 3 版 94 頁宮武敏夫執筆参照。

¹¹ 昭和 30 年条約 1 号。

¹² 租税判例百選 3 版 96 頁小松芳明執筆；中里実『国際取引と課税 課税権の配分と国際的租税回避』113 頁（有斐閣、1994）参照。

た使用料¹³について日本で源泉徴収義務に服さない旨主張し、誤納源泉所得税額の還付等を請求した。

裁判所は、「日本国内における製品（コンプレッサー）の生産（製造）及び譲渡（販売）が日本国において登録され又は出願中の特許の実施に当たるとはいうまでもないが、他に製品の輸出先国における販売等にも当該輸出先国における特許が使用されうるものというから、本件において、ロイヤリティは日本国における特許の実施に対してだけでなく、輸出先国における特許の実施に対する対価としても支払われているのではないかとの疑問がなくはない」、しかし、「本件契約においては… [改行] …国内販売分も輸出分も区別せずに一律に販売されたコンプレッサー一台当たり又はコンプレッサーの総販売額を基準として支払うべきロイヤリティの額が定められ、しかも生産（製造）後流通におかれた最初の段階で支払義務の発生するものであることからすれば、本件契約における特許の使用に着目して支払われるのではなく、特許の根源的使用である生産（製造）段階における使用に着目して支払われるものであって、ただ生産されても結局流通におかれなかったものについてまでロイヤリティの支払義務を課することをせず、生産後はじめて流通におかれた段階においてロイヤリティの支払義務を課したものと解される。」などと述べ、原告の請求を棄却した。

役務と無形資産との区別という本稿の課題に照らして、無形資産の使用料であることに争いが無い本件を紹介することは奇異に思われるかもしれない。しかし、製造を重視するという論証不十分の発想を手がかりとしている点¹⁴、及び、契約に着目している点で、後掲シルバー精工事件と併せて、本稿の課題と関係する。

三共が日本で製造した商品を外国で販売すること、例えばアメリカでの販売は、アメリカの特許権を侵害する行為である。ミッチェルと三共がアメリカでの販売を使用料算定基準としていないことは、アメリカに特許使用料の源泉がないことの理由になるのか、逆に、ミッチェルと三共が製造を使用料算定基準としなかったならば、日本に特許使用料の源泉がないことの理由になるのか、という疑問が残る。

（3）テレプランニング事件・東京高判平成9年9月25日行集48巻9号661頁¹⁵

原告であるテレプランニングインターナショナル株式会社は、海外で開催されるスポーツイベントの主催団体等である複数の米国法人からテレビ放映権の許諾を受けて、この権

¹³ 原文では「ロイヤリティ」。

¹⁴ 中里・註12、115頁は「本判決のように製造のみを重視して日本で全額を課税するのは妥当か、という疑問がどうしても残る。」と述べる。

¹⁵ 著作権判例百選3版48頁岸田貞夫執筆参照。最判平成15年2月27日税資253号順号9294が殆ど議論しないまま上告棄却。この事件の東京地判平成6年3月30日行集45巻3号931頁が出る前のものであるが、中里・註12、224頁以下は「2 外国において開催されるスポーツ競技を、外国の放送局Xから衛星中継を受けて日本のテレビ局甲が日本で同時放送する場合」を検討している。更に、中里実『(NIRA研究叢書 No.890034) 国際通信をめぐる課税問題の一端—企業の多国籍化と法』(総合研究開発機構、1989) 参照。

利を日本国内の放送事業者に譲渡するという業務等を行っていた。原告が米国法人に支払う放映権料が、旧日米租税条約¹⁶14条、所得税法161条7号の適用を受け、日本で源泉徴収義務があるか、が争点となった。スポーツに著作権・著作隣接権は発生しない（著作権法2条1項1・3・4号の「著作物」「実演」「実演家」参照）ところ、「映画の著作物」（著作権法2条3項：「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物」）が成立していたかが主たる争点である。

控訴審は、「主催団体から影像の提供を受け、これにより日本でテレビ放映する権利の取得に係るものについても、その影像が送信と同時に録画されている場合には、固定性の要件を満たすと認められる…。同時固定では足りない旨の控訴人の主張は採用できない」、「控訴人は、国際影像やホスト・ブロードキャスターの各カメラが撮影した影像は素材にすぎない旨主張するが、控訴人側が取捨選択するとの観点からは素材であっても、右説示のとおり、スポーツ番組を制作するために撮影された国際影像等自体も、スポーツ競技の影像を効果的に表現するためにカメラワークの工夫等が行われ、知的創作性を有するものであり、控訴人のこの点の主張は採用できない」などと述べ、請求を棄却した。

この事件は著作権法を参照して結論を導こうとしており、借用概念論に沿った租税法規の解釈適用をしようとしているものといえよう。

ところで、この事件では、「映画の著作物」といえるかに関する「固定」の要件に焦点が当てられている¹⁷が、影像が著作権法2条1項1号にいう著作物（「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう」）に当たるかの方が、主たる争点となるべきであったのではなからうか。著作権法の条文構造を見て分かる通り、著作物該当性は「映画の著作物」該当性の必要条件である。そして、「映画の著作物」でなければ著作権の使用料に該当しないというものではない。

判決は前述のように「知的創作性を有する」とも述べているので、結論を導く上で論理に不備があるわけではないが、逆に、影像が著作物であることさえ論証したならば、それが「映画の著作物」に当たるか（「固定」の要件を満たしているか）を問う意義がどこにあるのか、疑問である。

また、この事件では「知的創作性」が肯定されているが、「知的創作性」が認定されない程度に編集が弱い影像に関しての放映権料が問題となる事案が起きたならば、著作物性が肯定されないということになるのか（著作物に該当するための「創作的」「表現」などの要件を満たさないならば、「映画の著作物」の「固定」の要件を満たしていようとも、「著作物」にも「映画の著作物」にも該当しない）、仮に著作物性が肯定されないとしても、旧日米租税条約14条3項「著作権…その他これらに類する財産若しくは権利」及び所得税法161条7

¹⁶ 昭和47年条約第6号。

¹⁷ 著作権判例百選3版48頁岸田貞夫解説も固定性に焦点を当てている。

号口の「その他これに準ずるもの」に含まれるのか、という問題が別途残されている¹⁸。

(4) シルバー精工事件・最判平成 16 年 6 月 24 日判時 1872 号 46 頁¹⁹

アメリカ法人であるキューム・コーポレーション (B 社) が特許権を主張し、原告・日本法人であるシルバー精工株式会社 (X 社) が支払った使用料が、日本源泉であるかが争点となった事案である。

最高裁は、「本件各金員は、米国内における本件装置の販売等に係る本件米国特許権の使用料に当たるものであり、X 社の日本国内における業務に関して支払われたものということとはできない。そうすると、本件各金員は、所得税法 161 条 7 号イ所定の国内源泉所得に当たる使用料ではないというべきであるから、B 社には本件各金員に係る所得税の納付義務はなく、したがって、X 社には当該所得税の徴収納付義務はない」と述べ、日本源泉所得に該当しないとした。裁判官甲斐中辰夫、同島田仁郎の反対意見がある。

この事件では、アメリカ特許権を侵害する主体は X 本人ではなく X のアメリカ子会社 (A 社) であるにもかかわらず、X が B に支払ったという事実が、混乱をもたらしている。この混乱が、争点を歪なものにしてしまったように思われる。実に残念な事件経過である²⁰。

この事件は、前掲ミッチェル事件同様に特許権使用料の源泉が問題となった事件として位置付けられているが、本稿の課題に密接に関連する事件である。X は、B の特許のクレームが無効であると考えていた。実際、その後 B のクレームの重要部分は無効となった。X は、当時の日米貿易紛争下で米国国際貿易委員会 (ITC: International Trade Commission) が B を最賃するのではないかということの方を B の特許権よりも恐れていた。無効 (となりそうな) 特許に基づく請求に対し支払う金員について、それが特許使用料の性質を持つかという問題が、判決では争点となっていないが、本稿の課題 (役務と無形資産との区別) からすると、重要な問題である。この事件の B は主観的には特許ゴロでないつもりであるが、いわゆる特許ゴロに支払う対価が特許使用料かという問題に一般化できる。

この問題につき、私は、X から B への支払は、特許使用料というよりも脅しの対価と見

¹⁸ *ADIT v. Neo Sports Broadcast Pvt. Ltd., Mumbai Income Tax Appellate Tribunal, 9 November 2011* において、インド法人がシンガポール企業に支払った海外ライブスポーツイベント放送権の対価が、インドにおいて使用料に当たらず、インド法人は源泉徴収義務を負わないと判断された、と報道されている (Shrikant S. Kamath, *Indian Company does not Have to Withhold Tax on Payments for Broadcast Rights, Mumbai Tribunal Rules, 2011 WTD 234-6*)。あいにく判決文を入手できていない。

¹⁹ 租税判例百選 5 版 132 頁宮崎裕子執筆；平成 16 年度重要判例解説 (ジュリスト 1291 号) 274 頁浅妻章如執筆参照。この事件の東京地判平成 4 年 10 月 27 日行集 43 巻 10 号 1336 頁につき、中里・註 12、224 頁以下参照。

²⁰ 私は次のように述べた。「明らかにされなかった問題が幾つかある。第 1 に、本件各金員は特許権使用料と同視されるのか (X は純粋な特許訴訟としてならば B 社に勝てると判断していた。また、後に B 社の特許のクレームの重要部分が無効であるとされた)、第 2 に、国際的消尽論の本件への影響 (仮に国際的消尽が肯定されるならば米国での実施を B 社は禁止できないか)、第 3 に、源泉地が国内外に分属し得る場合の源泉徴収手続の特殊性の考慮…、第 4 に、使用者が A 社であり支払者が X であるというズレ (判旨(4)参照。恐らく本件最大の難問である) 等がある。」(浅妻・註 19)

るべきなのではないかと考えている²¹。典型的な特許使用料は、特許権者の権利不行使の対価であるところ、脅しの対価も、競争規整という観点からは私法上類似しているといえるので、それで不都合はないという人もいるかもしれない。しかし、この判断枠組みによれば、例えば JASRAC が雅楽奏者に著作権の消滅している雅楽の演奏に関する対価を請求して演奏者がうっかり支払ってしまった場合も、著作物使用料と同じように扱うべきということになりかねない²²し、更には、いわゆるヤクザのみかじめ料も、使用料と同様だということになってしまいかねない。つまり ITC≒ヤクザという構造でも、使用料なのかという問題がある（この事件では ITC への支払ではなく B への支払ではあるものの）。特許権使用料の【権利不行使の対価】という性質に着目する場合に、支払いの対象の知的財産性の有無を無視してよい²³のかは、今後も暫く論争的となると思われる。

更に、前掲ミッチェル事件についても述べたが、当事者間の契約条項の解釈が重視される傾向について、私はやや危惧を覚えている。この危惧について私は「契約では、あちらで譲歩しこちらで補う、ということもある。日米両国で特許権を有する者が、日本での実施行為につき（例えば監視の煩を慮り）対価を課さない代わりに、米国での実施行為につき使用料額を高くする（米国でのみ実施行為をする者に対してより高い使用料額を課す）という契約を締結することも、仮想事例として考えられる（仮装取引の例ではない）。この場合、使用料額は確かに米国での実施のみに係るが、全額米国源泉であると結論づけるには躊躇があろう。」²⁴と述べたことがある。当事者間の契約条項に依拠して特許使用料の源泉を判定することには限界があるように思われる。また、契約条項に依拠して役務と無形資産との区別をすることにも、限界があるように思われる。

（5）ゲーム開発委託事件・平成 21 年 12 月 11 日裁決事例集 78 号 208 頁²⁵

請求人である日本法人 X 社が、E 国法人 H 社に支払ったゲームソフトの開発費及びゲームソフトのパッケージ・広告用のイラストの制作費が、著作権の譲渡の対価に当たるか（日本で源泉徴収税が課せられるか）が争点である。日本とE国との間の租税条約 12 条 2 項が源泉地国の税率を軽減させている。

国税不服審判所は、「ロールプレイングゲームソフトは『プログラムの著作物』であるとともに『映画の著作物』に当たると解される」、「本件著作権を原始的に取得したのは請求人か H 社かについて」、「本件著作権は、H 社がその著作者として享有し原始的に取得したものとみるのが相当である」、「請求人が思想、感情を創作的に表現したということはでき

²¹ 浅妻・註 9、591 頁以下。

²² 支払った事例を聞いたことはないが、間違っただけで支払っていたならば、私法上は不当利得返還請求の問題になると推測される。

²³ 私は暫定的によいと考えているが、異論の余地はあろう。

²⁴ 浅妻・註 19 参照。

²⁵ 吉田泰三「E 国法人に対して支払ったゲームソフトの開発委託費は、国内源泉所得である著作権の譲渡等の対価に該当し、非居住者等に支払う所得に対する源泉所得税の課税対象となつた事例」税大ジャーナル 2012.9 (<http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/journal/saisin/yoshida.pdf>) 参照。

ない」などと述べた上で、「本件開発委託費は、国内源泉所得となる著作権の使用料又は譲渡の対価に該当する」と判断した。「本件各イラスト制作費は、著作権の使用の対価あるいは譲渡の対価のいずれになるかはともかく、内国法人である請求人から E 国法人である H 社に支払われる使用料又は譲渡の対価に当たるから、国内源泉所得となる著作権の使用料又は譲渡の対価に該当する」とも判断した。

X は、自らが映画製作者であるとも主張しているが、仮に【X が映画製作者である】という命題が真であるとしても、そのことは当然に【H は著作権者でない】という命題を導くわけではない。「映画の著作物」という通常の著作物と異なる著作物を観念する意味があるのは映画に関する権利処理の容易化のためであり、映画製作者が例えば作曲家に映画のための作曲の対価を支払う場合に曲について作曲家が著作権を原始取得していたと考えることは、映画製作者が映画の著作物の権利者であることと矛盾しない。

X の主張の要点は、H が自らの手足であるにすぎず、H が著作権を原始取得することはない、というところにあると考えられる²⁶。そうであるとする、H は X の代理人みたいなものであって、X は E 国で代理人 PE ありとして扱われねばならないのではないかという論点も浮かび上がるが、H の取引相手が X だけならば、H が X の代理人として X と取引をするという法律関係は観念されないので、恐らく X は E 国で代理人 PE ありとしては扱われていないものと推測される。

H が著作権を原始取得したか否かは難しい問題である。いわゆる職務著作（著作権法 15 条参照）については、従業員が作った著作物の著作権が使用者（会社）に原始帰属させることが可能である（特許法 35 条の職務発明と異なる）。本件のような会社と会社との間の契約関係においても、H に著作権を原始帰属させないとする契約は可能であると思われる。

あとは事実認定に照らした判断の是非という問題となるところ、本稿では深入りしがたい。

（6）平成 22 年 5 月 13 日裁決事例集 79 号²⁷

請求人である日本法人 X 社が、P 国法人 D 社の F の技術を導入し、D に支払った金員は、所得税法第 161 条第 7 号イに規定する工業所有権等の使用料に該当するか、が争点である。なお、D 社は途中で権利義務を Q 国法人 E 社に譲渡しており、D と E を併せて「本件権利者」といい、本件権利者に支払った金員を「本件払込金」という。X は独占販売権の取得の対価であって、技術情報の対価ではないと主張した。

国税不服審判所は「請求人は、ライセンサーである本件権利者から開発権の許諾を受け、技術情報の提供を受けるための対価として本件払込金を支払っていたものとみるのが相当である」と判断した。

²⁶ 他に著作権の帰属が問題となった事案として岡三証券事件・知財高判平成 22 年 5 月 25 日平成 21（行コ）10001 号が知られている。

²⁷ 広重隆司「複数の経済的便益に対する対価の『使用料』（所得税法第 161 条第 7 号）該当性」国際税務 32 巻 4 号 84 頁（2012.4）参照。

広重・註 27、87 頁は、独占販売権のみの対価であるとする X の主張に関し、「技術情報が無償で提供されたと考えるのは不自然である」と述べる。しかし、90 頁で「本件払込金のうちには『使用料』に該当する部分と該当しない部分が混在していると考えられる」とも述べており、判決の結論に全面的には賛同していない。そして、「ある支払が複数の経済的便益の対価である場合、契約書等の作成に際しては、『使用料』に該当しない対価までもが源泉所得税の対象となることを避けるため、各経済的便益の対価を合理的な基準により区別して定めておくことが望ましい」と述べる。

もしそのように区別されたならば、次なる争点は、契約条項での区別が、経済的実体に適った区別であるか、に移るであろう。

(7) 米 *Korfund case*, 1 TC 1180 (1943)

New York 州法人である *Korfund* 社とドイツ法人である *Zorn* 社が競業禁止契約を締結し、*Zorn* 社がアメリカ・カナダで営業しない義務を負うことの対価として *Korfund* 社が *Zorn* 社に支払った金員は、アメリカ国内源泉所得として源泉徴収に服すかが争点である。裁判所は、*Zorn* 社がアメリカで営業する権利を有するところ、その権利を諦める見返りを得ていたのであり、権利の場所はアメリカであるから、アメリカ源泉所得であると判断した。

私は、判決のロジックに違和感を抱いた。仮に *Zorn* 社が契約違反をして競業し利益を得たとしても、当該利益が当然にアメリカ源泉となるとは限らない。例えば、*Zorn* 社がもつばらドイツで製造しアメリカに輸出した場合、競業禁止義務違反となるであろうが、*Zorn* 社の事業利益の所得源泉はドイツにあると判定される可能性も高い²⁸。

そしてこの事件は役務と無形資産との区別を考える際にも重要である。シルバー精工事件の考察において、特許使用料は【不行使の対価】であると述べた。競業禁止義務の対価も【不行使の対価】であるという共通点がある²⁹。

しかしこの共通点ゆえに特許使用料と競業禁止義務の対価が類似していると考えるのは危険である。日本法人がアメリカ法人に特許使用料を払う場合、それはアメリカ法人が発明という貢献を世にもたらしたことの見返りという要素があるため、アメリカ法人のアメリカにおける事業活動（発明に繋がる研究開発活動）に帰属する所得であると見る余地がある。所得源泉が事業活動地にあるという発想を前提とすると、日本に源泉があるとは言にくい。一方で、日本法人がアメリカ法人に競業禁止義務の対価を支払う場合、当該アメリカ法人は正に何もしていないのに所得を得るのであるから、所得源泉が事業活動地にあるという発想からすれば、当該所得の源泉は事業活動地である日本にあると観念しやすい。

逆に、特許使用料についてはそれでも日本源泉とするルールがあることに鑑みると、特許

²⁸ 浅妻章如「所得源泉の基準、及び net と gross との関係(2)」法学協会雑誌 121 卷 9 号 1378 頁以下、1424 頁 (2004)。

²⁹ 不作為の場所について論じたものとして、Ekkehart Reimer, DER ORT DES UNTERLASSENS: DIE URSPRUNGSBEZOGENE BEHANDLUNG VON ENTGELTEN FÜR UNTÄTIGKEIT IM INTERNATIONALEN STEUERRECHT (Beck, 2004) ; 浅妻章如・書評・国家学会雑誌 123 卷 3・4 号 163 頁 (2010.4) 参照。

使用料の源泉は【所得源泉が事業活動地にあるという発想】を採用していないことが分かる。また、特許使用料についてかように特許発明の需要地に着目して所得源泉を規定するのは日本独特のルールではなく、寧ろ米独を含め比較法上よく見られるルールであり、【所得源泉が事業活動地にあるという発想】が当然のものとはいえない、という議論の余地もある。

(8) 独 BFH u. 9.9.1970 I R 19/69, BStBl II 1970, 867

ドイツ居住者である映画女優がアメリカの映画会社と契約し、契約期間中いつでもアメリカでの映画撮影に協力する義務を負った(待機契約という)。しかし映画撮影は行われず、女優はついにアメリカに行くことはなかったが、拘束したことについて映画会社から女優に報酬が支払われた。

アメリカではアメリカが役務遂行地ではない(所得源泉ではない)と判断されており、ドイツのこの裁判では、女優が実際に居た所、すなわちドイツが役務遂行地であると判断された。

尤も、権威あるコンメンタールでは、もし女優がアメリカに PE を有していたら、待機契約の報酬についても PE 所在地国に所得源泉ありとする可能性を示唆している³⁰。

(9) 米 *Linseman case*, 82 TC 514 (1984)

カナダ市民・居住者である Linseman 氏が、北米アイスホッケーリーグ (WHA) の Birmingham Bulls チームから契約金 (signing bonus) を受け取ったところ、これがアメリカ源泉であるかが争点となった事案である。そしてこの事件では契約金が役務の対価であるとは誰も主張していない。契約金とは、Linseman が Birmingham Bulls チーム以外のチームとは契約しないことの対価であり、これも競業避止契約 (covenant not to compete) に対する支払いである。そうすると世界中の権利不行使の場所に所得源泉が観念されかねない。

しかし裁判所は、契約金は競業避止契約の対価であるという理論を無視し、チームに選手を引きこむことが契約金の主目的であると勝手に性質付けた上で、チームの試合数のアメリカ国内外開催に按分させてアメリカ源泉部分を判定した。

(10) 米 *Boulez case*, 83 TC 584 (1984)

Pierre Boulez はフランス国籍のクラシック音楽家であり³¹、当時はドイツに居住し、アメリカの楽団の指揮をアメリカで行っていた。この指揮者が指揮してレコーディングしたことの対価が、役務の対価として独米租税条約下で PE なければ課税なしのルールに服するか、著作権の使用料としてアメリカで源泉徴収課税に服するかが争点であった。裁判所は

³⁰ 浅妻・註 28, 1422 頁; Vogel & Lehner, DOPPELBESTEURUNGSABKOMMEN KOMMENTAR, 4 Auflage, S. 1269, Art. 14, Rz. 20 (Beck, 2003).

³¹ Cf. <http://ja.wikipedia.org/wiki/ピエール・ブーレーズ>

役務の対価であると認定した。

ところで、この事件では指揮者がアメリカに PE を有していないことが前提となっていたが、現代であれば、アメリカのレコーディング場所をちよくちよく訪れる指揮者が事業の場所 (place of business) について処分権限 (right to dispose) を有しているとして PE が認定されるのではないかと³²、という問題も提起されるかもしれない。

(11) 米 *Retief Goosen case*, 136 T.C. No. 27 (2011)

英国居住のプロゴルファーである Retief Goosen (原告) がスポンサー (sponsors Acushnet, TaylorMade, Izod, Upper Deck, Electronic Arts and Rolex) から受け取った endorsement fees and bonuses (スポンサー料及びボーナス、と訳せようか) についての事案である。原告は 50%が人的役務報酬、50%が使用料であるという前提でアメリカに申告していた。IRS (内国歳入庁) は 100%が人的役務報酬であると主張した。

Tax Court (租税裁判所) は、Acushnet, TaylorMade and Izod からの報酬のうち、50%が人的役務報酬、50%が使用料であると認定し、その使用料の 50%がアメリカ源泉の実質的関連所得 (U.S.-source income effectively connected with a U.S. trade or business) であると認定した。Rolex からの使用料の 50%について、Upper Deck からの使用料の 92%について、及び Electronic Arts からの使用料の 70%について、アメリカ源泉の非実質的関連所得 (U.S.-source income not effectively connected with a U.S. trade or business) であると認定した。

IRS からの控訴は三行判決で斥けられている³³。

(12) IFA 2012 Subject 1 Enterprise Services より混合契約 (Mixed Contracts) ³⁴

2012年10月1日の第66回 IFA ボストン大会における Subject 1 は「Enterprise Services」をテーマとしていた。その議論の中で、本稿と関わる問題として、R 国の ConsultCo が S 国の ManuCo に役務提供をするという仮想設例として、図のような国・会社がある場合に、次のような[1]~[4]の仮想設例が示された上で、議論がなされた。



³² 私見としては right to dispose が認められないと思うが、現在の right to dispose をめぐる議論は混迷を極めているので予想が立たない。

³³ *Goosen v. Comm'r*, 2012 U.S. App. LEXIS 8708 (D.C. Cir., Feb. 28, 2012).

³⁴ <http://www.ifaboston2012.com/congress-handouts> の http://www.ifaboston2012.com/handouts/IFA_plenary1_enterpriseservices.pdf をクリックすれば入手できる (2013年1月28日アクセス)。Mixed Contracts はスライド番号 18-23&37-38 である。

- [1] ConsultCo 従業員 Mr.A (R 国居住者)・Ms.B (S 国居住者) が S 国で 1 ヶ月あたり 2 週間アドバイスする。
- [2] ConsultCo 従業員 Ms.C (R 国居住者) が R 国で remote camera で ManuCo の活動を分析する。
- [3] ConsultCo 従業員 Mr.D (R 国居住者) が R 国から ManuCo に電話・メール・video link 等でアドバイスする。
- [4] ManuCo 従業員が ConsultCo 製データベースを含むサーバ (R 国所在・S 国所在) にアクセスする。

まず所得の種類の問題 (Classification Issues) として、[1]~[4]の仮想設例について、第一に、OECD モデルと異なり 12 条が「産業、商業または科学の経験」(industrial, commercial or scientific experience) に関する情報の対価を含んでいる場合に、そうした条約下でどう分類されるかが論じられた。第二に、12 条が「経営、技術またはコンサルタントの役務」(managerial, technical or consultancy services) の対価について源泉徴収を規定している場合に、どう扱われるかが論じられた。

また、課税を正当化させる結びつきに関する問題 (Nexus Issues) として、[1]~[4]の仮想設例について、第一に、OECD モデル租税条約と同じ租税条約ならば nexus は認定されるか、第二に、UN モデル租税条約と同じ租税条約ならば nexus は認定されるか、第三に、OECD モデル租税条約と同様であるがサービス PE 規定を含む租税条約ならば nexus は認定されるか、第四に、技術的役務条項 (技術的役務の対価について源泉徴収課税を許容する条項) を含む租税条約ならば nexus が認定されるか、が論じられた。

5. 租税法における役務と無形資産との区別は意味があるか

(1) 事例研究から浮かび上がる複数の問題

網羅的とはいかないものの複数事例を見てきたことで、役務と無形資産との区別についての問題点が幾つか浮かび上がる。

第一に、多くの裁判例が契約条項に着目していることが分かる。しかし、シルバー精工事件のところでも述べたように、契約条項に着目して役務と無形資産との区別を図ることには、限界もあるように私には思える。

第二に、知的財産と租税が絡んだこれまでの裁判例で、裁判所は概ね私法 (知的財産諸法) の規律を参照しようとしており、伝統的な借用概念論に沿おうとしているものと見受けられるが、争点形成や判決に混乱が見受けられる。有り体に言えば、租税法上の区別が問題であるはずであるにもかかわらず知的財産諸法の規律に無駄に振り回される例がある。例えばテレプランニング事件で「映画の著作物」の固定性の要件に焦点が当てられたことは、

不幸なことである。また、シルバー精工事件では、特許権侵害者と使用料支払者との違いがなおざりにされてしまっていた。

第三に、私法における知的財産の規定を見て租税法上の扱いを決めることが妥当であるかどうか、今ひとつはっきりしないということが挙げられる。また、シルバー精工事件で見たように、和解金も特許使用料と同じであるということで異論が唱えられていないものの、【不行使の対価】という性質に着目すると、ヤクザのみかじめ料にも当てはまってしまうという問題点がある。

第四に、【不行使の対価】という私法上の性質に着目すべきなのかという点と関連して、特許使用料と競業避止義務の対価（或いは待機契約報酬や契約金など）との区別をすべきか否か、日本では十分な判例の蓄積がないように見受けられる。Korfund 事件のところで述べたように、特許等無形資産の対価（使用料）と競業避止義務の対価とを比べると、対価の発生原因は相当に異なる。

（２）使用料の源泉徴収義務の範囲縮小

尤も、宮崎・註 19 のシルバー精工事件解説が述べるように、日本の租税条約は使用料の源泉地国課税権を認めない方向に向かっているので、条約改訂が進んでいけば、使用料の源泉徴収義務を考えるべき事案が減っていき、役務と無形資産との区別が要求される事案も減っていく。

しかし、日本が今後 PE 課税について全所得主義から帰属所得主義に変えていくなれば、役務と無形資産との区別そのもの問題ではないものの、Retief Goosen 事件のように国内の PE に帰属するか否かの問題³⁵が重要となっていく可能性はある。

（３）根本的な着眼点の違い

使用料以外の事業所得の所得源泉に関しては所得稼得者の事業活動地に所得源泉を観念する傾向が強い中で、Korfund 事件解説でも述べたように、所得の中にはその原因となる稼得者の事業活動地を観念しようがない類型もある（競業避止義務の対価、待機契約報酬、スポーツ選手の契約金など）ことは無視できない。こうした類型については、稼得者自身の事業活動地ではなく相手方の事業活動地に着目して所得源泉を観念せざるを得ない。

前段落に関しては、稼得者自身か支払者かの違いこそあれ、事業活動地に所得源泉を観念するという共通性を見出すことが可能である。しかし、無形資産の使用料は、無形資産の需要地に着目して所得源泉が観念されている。【支払者の事業活動地に着目して所得源泉を観念することは、前段落の競業避止義務の対価の所得源泉と同様に捉えられる】というロジックは、使えないと思われる。無形資産の使用料の所得源泉は、特許等の元となる研

³⁵ アメリカ法の下では *effectively connected income*（実質的関連所得）の問題となる。谷口勢津夫「外国企業課税に関する帰属所得主義と全所得主義（1～2・完）」税法学 389 号 1 頁、390 号 1 頁（1983）；Harvey P. Dale, *Effectively Connected Income*, 42 Tax L. Rev. 689（1987）等参照。

究開発活動等の稼得者自身の事業活動が無視しており、事業稼得者自身の事業活動地がありえないから支払者の事業活動地に着目するという構造ではないためである。

前二段落をまとめると、無形資産の使用料と役務の対価とを比べた場合、所得源泉に関し根本的に着眼点が違っており、整合性はないものとして現状を捉えざるをえない。

6. まとめ

- ◆ 役務と無形資産との区別は、主に源泉徴収の有無で問題となる。
- ◆ 私法における知的財産の意義は、競業を巡る規律・規整である。
- ◆ 私法における知的財産と、租税法上用いられる無形資産との異同について、整理が不十分である。
- ◆ 所基通 164-24 など、租税法の解釈適用に関する実務において、私法における知的財産の意義を無視しているかのような扱いが見られることがある。
- ◆ 他方で裁判例は借用概念論を意図してか知的財産諸法の規律を参照しようとする姿勢が伺われる。
- ◆ しかし裁判例の中には知的財産諸法の規律に無駄に振り回されているものもあるように見受けられる。
- ◆ 特許使用料と ITC などを恐れての和解金との異同について、従来同じと考えられているが、それでよいのか、議論の余地は残る。
- ◆ 【不行使の対価】の種類として、無形資産の使用料のみならず、競業避止義務の対価、俳優の待機契約報酬、スポーツ選手の契約金などの類型もあるところ、これらと無形資産の使用料との異同について整理することが要請され、【不行使の対価】という共通性だけでは議論が終わらない。
- ◆ 裁判例は契約条項を精査して所得の種類を決めようとする傾向があり、その事自体は概ね適切であると思われるが、限界もあると思われる。
- ◆ 役務を含めた事業一般の対価については概ね事業活動地に着目して所得源泉が観念されているのに対し、無形資産の使用料については概ね無形資産の需要地に着目して所得源泉が観念されているという根本的な違いがある。
- ◆ 使用料の源泉徴収が認められなくなる方向は、こうした根本的な違いがもたらす問題を小さくする可能性があるが、特許使用料以外にも様々にある【不行使の対価】について需要者側の事情に着目するという傾向がなくなるか、未知数であり、日本では事例の蓄積が不十分で予測がつかない。

第4章 無形資産に係る実務上の諸問題について

(一社)日本経済団体連合会経済基盤本部長

阿部 泰久

本章では、岡田委員報告「無形資産に係る移転価格課税上の諸問題（OECD 移転価格ガイドライン等）について」を踏まえ、「OECD 移転価格ガイドライン第6章（無形資産に対する特別の配慮）及びその関連条項の改訂に関する討議草案」（以下「第6章改訂案」）に示された無形資産をめぐる考え方について、わが国企業の視点から課税上の課題を指摘し、具体的な解決策を考察する。

1. OECD ガイドライン改訂案の問題点

まず、OECD ガイドライン第6章改訂案に示された移転価格課税における無形資産の扱いについて、わが国企業の立場から見た疑問、問題を整理しておきたい。

(1) 無形資産の定義

ア 移転価格課税の無形資産と使用料等における無形資産

第6章改訂案では、無形資産について「有形資産や金融資産ではないもので、商業活動における使用又は支配できるものを指す（パラ5）」とした上で、実例として以下が列举されている（パラ15～22）。

- ① 特許
- ② ノウハウ及び企業秘密
- ③ 商標、商号及びブランド
- ④ ライセンス、その他の制限された無形資産の権利
- ⑤ のれん及び継続企業の価値

また、「会計又は法的な定義に注目するのではなく（パラ5）」とした上で、「移転価格上の無形資産の概念と OECD モデル租税条約第12条の使用料の定義は、異なる2つの観念であって一致させる必要はない（パラ12）」とされている。

一方、わが国の移転価格課税における「無形資産」とは、移転価格事務運営要領1-1(28)では、措置法通達66の4(3)-3(注)1に定める無形資産とされ、具体的には、「著作権、基本通達20-1-21に定める工業所有権等のほか、顧客リスト、販売網等の重要な価値のあるもの」である。ここで「(法人税法)基本通達20-1-21に定める工業所有権等」は、もともと使用料などの所得（法人税法第138条第7号イ）における定義であり、いわば借用

概念でしかなく、使用料に係る無形資産と移転価格課税における無形資産を完全に別の概念とすることには無理がある。

イ のれん及び継続企業の価値と営業権

無形資産のうち「のれん及び継続企業の価値」は、移転価格上その「正確な定義を定める必要はない（パラ 22）」とされ、いわば定義不能の概念である。しかし、のれん及び継続企業の価値は、無形資産全体の特定のありかたに大きな影響を及ぼすものとなっている。たとえば、無形資産の特定に当たり、「個別の移転可能性は、移転価格上ある項目が無形資産として性格付けられるための必要条件ではない（パラ 7）」とされているのは、のれん及び継続企業の価値は、「他の事業資産から分離又は別に移転することができないことは一般的に認識されている（パラ 21）」ためにほかならない。また、無形資産の会計又は法的な定義に注目するのではなく、あくまでも「無形資産が関わる問題に関して移転価格分析を行う目的は、比較可能な取引に関して独立企業間で合意される条件を決定することとすべき（パラ 5）」とされることは、のれん及び継続企業の価値について「特定の会計又は事業評価目的から導かれた残余であるのれんの算定方法が、必然的に、関連するのれん及び継続企業の価値と共に移転する事業又は使用許諾権に係る独立企業間での支払対価の適切な算定方法に相当するということではない。多くの場合、のれん及び継続企業の価値の会計上又は事業上の評価方法は、移転価格分析とは関連しない（パラ 22）」とされるからであろう。

ここで問題となり得るのは、第 6 章改訂案の「のれん及び継続企業の価値」と、わが国の法人税の「営業権」との異同である。

法人税における無形資産自体の定義では、減価償却資産の範囲を定める法人税法施行令第 13 条の第 8 号の中で、法律上の権利又は権利に準じていることが確実に認識されるものとして、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、ソフトウェア等とともに「営業権」が挙げられている。ただし、法人税法上「営業権」の定義はなく、一般的には「法律上の権利ではないが、企業の長年にわたる伝統と社会的信用、立地条件、特殊の製造技術及び特殊の取引関係の存在ならびにそれらの独占性等を総合した、他の企業を上回る企業収益を稼得することができる無形の財産的価値を有する事実関係を言い、法人税法上も、商法等と同様に有償で譲り受け又は合併によって取得した場合のみ貸借対照表上資産計上される営業権とされる（最判昭 51・7・13）。」と理解されている。

すなわち「営業権」とは、将来にわたる超過収益力の源泉であり、有償で譲り受けまたは合併等によって取得した場合のみ貸借対照表上資産計上されるものである。そもそも営業権とのれんは厳密には異なるものであり、少なくとも企業会計上は、「のれん」を取得価額と時価純資産額の差額概念と捉えた上で（マイナスののれんもあり得る）、のれんは営業権に包括されるとする。OECD ガイドライン改訂案の「のれん及び継続企業の価値」とは、これを一括して、法人税法の「営業権」とであると理解してよいのであろうか。

また、移転価格事務運営要領では、調査において検討すべき無形資産として「重要な価値を有し所得の源泉となるもの」として、以下が示されている（2-11）。

- イ 技術革新を要因として形成される特許権、営業秘密等
- ロ 従業員等が経営、営業、生産、研究開発、販売促進等の企業活動における経験等を通じて形成したノウハウ等
- ハ 生産工程、交渉手順及び開発、販売、資金調達等に係る取引網等

このうち、組織に関する無形資産とされるハの意味するところは、第 6 章改訂案の「のれん及び継続企業の価値」と重なる部分もあるが、必ずしも一致するものではない。なお、基本通達 20-1-21 では「製品の販路」は無形資産に該当しないとされており、「販売、資金調達等に係る取引網等」を無形資産とする移転価格事務運営要領とは乖離がある。

（2）無形資産ではないもの

第 6 章改訂案では、以下のものは無形資産ではないとされる。

- ① グループのシナジー（パラ 23）：単一の企業により所有又は支配し得ないものであり無形資産ではない。
- ② 市場固有の特徴（パラ 24）：企業により所有、支配及び移転されるものではないので、無形資産ではなく、必要とされる比較可能性分析を通じた移転価格分析において考慮されるべきである。
- ③ 集合労働力（パラ 25）：無形資産ではなく、移転価格における比較可能性分析において考慮されるべきである。

これらが無形資産ではないとすることは、わが国の移転価格課税でも同様である。ただし第 6 章改訂案では、「集合労働力」について、「ユニークで資格のある特定グループの従業員の役務提供を受けることができる長期契約のコミットメントは、特定の状況によっては無形資産に該当するかもしれない（パラ 26）」ともされ、また、独立した従業員の移転や派遣はそれ自体は無形資産ではないものの「そのような移転に伴って、事実上、価値のあるノウハウや事業秘密が移転するかもしれず、当該移転は独立企業間の取引における対価が必要となるかもしれない（パラ 26）」とされている。

一方、移転価格事務運営要領では、役務提供に無形資産が使用されている場合の役務提供と無形資産の関係については、「役務の提供と無形資産の使用は概念的には別のものであることに留意し、役務の提供者が当該役務提供時にどのような無形資産を用いているか、当該役務提供が役務の提供を受ける法人の活動、機能等にどのような影響を与えているか等について検討を行う（2-8(1)の(注))」こととされており、OECD ガイドライン改訂案が「従業員の役務提供を受けることができる長期契約のコミットメント」そのものが、無形資

産に該当する可能性を示していることとは明らかに異なっている。

(3) 無形資産から生じる利益の帰属

第6章改訂案では、無形資産に関連するリターンを享受する権利を与えられた多国籍企業グループのメンバーを決定する際の考慮要素として以下を挙げている（パラ 29）。

- ① 法的取決めの諸条件（関連する登録、ライセンス契約、及びその他関連する契約を含む）。
- ② 多国籍企業グループのメンバーが無形資産の開発、改良、維持及び保護において遂行する機能、使用する資産、負担するリスク及び発生コストが、関連する登録及び契約上の無形資産関連のリターンを受ける権利の配分と合致しているか。
- ③ 無形資産の開発、改良、維持及び保護に関連して、多国籍企業グループの他のメンバーから、関連する登録及び契約上無形資産に関連するリターンを享受する権利を与えられた多国籍企業グループのメンバーに提供される役務が、関連する状況の下、独立企業原則に基づいて補償されているか。

「法的登録及び契約上の取決めは、無形資産に関連するリターンを受ける権利を与えられた多国籍企業グループのメンバーを決定する際の出発点となる（パラ 30）」とするが、それは、「関連する登録、契約上の取決めが当事者の行動と合致している限りにおいて（パラ 35）」である。一方、わが国の法人税では、無形資産は法律上の権利又は権利に準じていることが確実に認識されるものとされていることから、無形資産から生じる利益はその権利等の法的な所有者に帰属するものと考えられる。

また、第6章改訂案では、「当事者の行動が法的登録及び契約の条件と合致するか否かの評価には、無形資産の開発、改良、維持及び保護に係る機能、リスク及びコストを検討する必要」があるとされ、「当事者の行動が法的登録及び契約条件と合致しない場合、無形資産に関連するリターンの一部又は全部を、実質的に無形資産の開発、改良、維持及び保護に関連するリスクを負担し、機能を遂行し、且つコストを負担する主体に配分することが適切かもしれない（パラ 37）」とされる。

当事者の行動が法的登録及び契約の条件と合致するか否かのテストで、重要になるのは「無形資産の開発、改良、維持及び保護に係る機能」である。移転価格事務運営要領においても、「無形資産の使用許諾取引等について調査を行う場合には、無形資産の法的な所有関係のみならず、無形資産を形成、維持又は発展させるための活動において法人又は国外関連者の行った貢献の程度も勘案する必要があることに留意する。」とした上で、「無形資産の形成等への貢献の程度を判断するに当たっては、当該無形資産の形成等のための意思決定、役務の提供、費用の負担及びリスクの管理において法人又は国外関連者が果たした機能等を総合的に勘案する（2-12）」とされており、無形資産の形成等に貢献した国外

関連者に、法的所有者ではなくとも一定程度の利益の帰属を認めているものと考えられる。ただし、配分方法については具体的な規定を欠いている。

(4) 無形資産の移転

第6章改訂案では、無形資産の使用又は移転に関わる取引を、①棚卸資産取引又は役務提供取引に関連して無形資産の使用に関わる取引と、②無形資産の移転の2つに分けて解説している。

後者では、「関連者間で移転した無形資産又は無形資産の権利の性質を個別に特定することが必須(パラ63)」とされる。とりわけ、無形資産が他の無形資産と一体となって移転する場合、あるいは、他の取引に伴って無形資産が移転する場合には、それぞれにおいて移転した無形資産の全てを特定することが重要とするが、複合的な取引において、個々の無形資産を特定することが本当に可能であろうか。移転価格事務運営要領では、「総合的に勘案する((2-11))」とされていることとの重要な相違点である。

(5) 無形資産に関わる事例に係る独立企業間価格の決定

ア 比較可能な非関連者間取引がある場合

第6章改訂案では、「無形資産の使用又は移転に関わる取引の独立企業間の条件の決定にあたっては、本ガイドライン第1章から第3章に記載した諸原則が適用されなければならない(パラ77)」として、一応は原則を重視している。

まず、「移転した無形資産と、潜在的に比較可能な非関連者間取引において移転した無形資産との比較可能性を評価(パラ90)」できる場合には、独立価格比準法(CUP法)が最も適切な移転価格算定方法であることを示唆した上で、比較可能性分析において無形資産の、排他性、法的保護の範囲と期間、地理的範囲、耐用年数、開発段階、改良・改訂・アップデートする権利、将来便益への期待、を考慮要素として挙げている。

イ 比較可能な非関連者間取引がない場合

第6章改訂案は、「無形資産に、比較対象の探索が困難となるような特殊な特徴がある場合」や「取引当事者間の関係に起因する十分に妥当な事業上の理由に基づき、独立企業間では予期されない態様で無形資産に関わる取引が関連企業間では行われることがある(パラ78)」として、このような取引については原則が適用し難いとする。

具体的には、以下の特徴を有する無形資産が問題とされる(「D1(vi)の無形資産」)。

- (i) 潜在的な比較対象取引の当事者が利用又は利用可能な無形資産と類似せず
- (ii) 事業活動に当該無形資産を使用すること(例えば、生産、役務提供、マーケティング、販売、管理)により、当該無形資産を使用しない場合との比較において、多くの将来見込経済的便益が期待され

- (iii) 非関連者間取引であれば、当該無形資産を使用又は移転した場合の対価の支払い対象となるもの（パラ 105）

ウ 棚卸資産や役務販売取引に関連して無形資産の使用が関わる取引

信頼し得る比較対象取引の特定が可能な場合については、OECD 移転価格ガイドライン第 2 章に掲げる 5 つの移転価格算定方式が当てはまるとする（パラ 119）。

しかし、無形資産が「D1(vi)の無形資産」及び信頼し得る差異調整が不可能であれば、信頼し得る比較対象取引が存在しない場合となり、「独立企業原則上、比較可能な状況において非関連者であれば合意したであろうと考えられる価格をその他の方法により算定することが求められる（パラ 126）」とする。

また、その算定にあたっては、以下の点を考慮することが重要であるとする。

- ・取引の各当事者の機能、資産及びリスク。
- ・取引を行う事業上の理由。
- ・取引の各当事者が現実に利用可能な選択肢の視点。
- ・無形資産によってもたらされる市場の優位性、特に無形資産に関連する商品・役務又は潜在的商品・役務の相対的な収益性。
- ・立地上の優位性や市場の差異などのその他の重要な要素。

このような信頼し得る非関連者間取引が特定できない場合で、無形資産の使用が関わる棚卸資産又は役務提供取引については利益分割法（取引単位利益分割法）の適用により「独立企業間における利益配分が決定できるかもしれない（パラ 128）」とされており、利益分割法（取引単位利益分割法）の使用が推奨されている。

エ 無形資産の移転や無形資産の権利の移転が関わる取引

比較対象取引が特定できる場合には、独立価格比準法（CUP 法）及び取引単位利益分割法が推奨されている（パラ 136）。

信頼し得る比較対象取引がない場合には、利益分割法（取引単位利益分割法）の適用が推奨され（パラ 140）、その適用が可能な取引類型として、ライセンス取引（パラ 141）、無形資産の権利の完全な移転（パラ 142）、開発途中の無形資産の移転（パラ 143）が挙げられている。

オ 評価テクニックの使用と事後修正

さらに、「信頼し得る比較対象取引が特定できない状況においては、「評価テクニック」を使用して関連者間で移転した無形資産の独立企業間価格を見積もることが可能かもしれない（パラ 145）」とされる。

評価テクニックの手法として「移転した単一又は複数の無形資産に帰属する将来の予測

キャッシュフローの割引価値を見積もる評価アプローチは、特に有用な分析ツールとなり得る（パラ 148）」とする。ただし、予想将来キャッシュフローの割引価値に基づく評価アプローチ（DCF 法）は、価値の見積もりのボラティリティが高いことから、推論に過ぎないことも示唆している。

割引キャッシュフローを用いた評価テクニックの考慮要素として、財務予測の正確性（パラ 154～158）、成長率に関する仮定（パラ 159）、割引率（パラ 160～163）、無形資産の耐用年数と最終価値（パラ 164～167）、税率に関する仮定（パラ 168～170）を示しているが、これらはいずれも不確定要素にすぎないものである。

以上の分析の上で、第 6 章改訂案は、「取引の時点で評価が非常に不確実な無形資産の移転に係る独立企業間価格」について、取引価格の事後修正がなされ得るとしている。具体的には、「税務当局は、申告後数年間は納税者の申告について調査をすることができないであろうということが認識されている、そのような場合には、税務当局は、独立企業が比較可能な状況で価格算定を決定するために使用するであろう情報を基礎として、調査が実施されるまでのすべての未調査年度に関して、対価の金額を調整する権限が与えられるべきである（パラ 178）」と断言しているが、これは、最終的な評価方法として所得相応性基準に道を開くものとも考えられる。

わが国の移転価格課税は、比較対象取引の選定と差異調整により得られる「独立企業間価格」に基づくことを前提とするものであり（措置法第 66 条の 4 第 1 項、他）、たとえ比較対象取引の設定が困難である場合でも、「総合的に勘案」する以上の趣旨ではない。少なくとも、法令上は「評価テクニック」を駆使して独立企業間価格を創出するような構成にはなっていない。

2. わが国の移転価格課税への OECD ガイドライン第 6 章改訂案の適用

それでは、第 6 章改訂案をそのまま当てはめるとしたならば、わが国における移転価格課税事案にどのような影響が及ぶであろうか。

（1）第 6 章改訂案と現行移転価格課税との相違点

まず、前章で述べた第 6 章改訂案とわが国移転価格課税制度との相違点を確認しておく。

- ① 移転価格課税における無形資産の定義と使用料等の所得の源泉となる無形資産の異同。
- ② 「のれん及び継続企業の価値」について、「営業権」との異同。これを一括して、法人税法の「営業権」として理解してよいのか。
- ③ 無形資産ではなく、移転価格における比較可能性分析において考慮されるべきである「集合労働力」について、「従業員の役務提供を受けることができる長期契約のコ

ミットメント」そのものが、無形資産に該当する可能性を示していることと、移転価格事務運営要領で「役務の提供と無形資産の使用は概念的には別のものであることに留意し、役務の提供者が当該役務提供時にどのような無形資産を用いているか、当該役務提供が役務の提供を受ける法人の活動、機能等にどのような影響を与えているか等について検討を行う（2-8(1)の(注)）」との整合性。

- ④ 無形資産に関連するリターンを享受する権利を与えられた多国籍企業グループのメンバーを決定する際の考慮要素のうち「法的登録及び契約上の取決め」について、「関連する登録、契約上の取決めが当事者の行動と合致している限りにおいて」との留保と、法人税では、無形資産から生じる利益はその権利等の法的な所有者に帰属するものと考えられることとの相違。
- ⑤ 無形資産が他の無形資産と一体となって移転する場合、あるいは、他の取引に伴って無形資産が移転する場合では、それぞれにおいて移転した無形資産の全てを特定することが重要とし、個々の無形資産を特定すべきとしていることと、移転価格事務運営要領では複合的な取引において「総合的に勘案する」と規定していることとの相違。
- ⑥ 無形資産の使用が関わる棚卸資産又は役務提供取引について、信頼し得る非関連者間取引が特定できない場合には「取引単位利益分割法の適用により独立企業間における利益配分が決定できるかもしれない」とされていることと、租税特別措置法の独立企業間価格の算定方法の優先順位との関係。
- ⑦ 最終的に信頼し得る比較対象取引が特定できない状況においては、「評価テクニック」として予想将来キャッシュフローの割引価値に基づく評価アプローチ（DCF法）を使用して関連者間で移転した無形資産の独立企業間価格を見積もることが可能か」としており、さらには、税務当局は「すべての未調査年度に関して、対価の金額を調整する権限が与えられるべきである」としていることと、わが国の移転価格課税は、比較対象取引の選定と差異調整により得られる「独立企業間価格」に基づくことを前提とすることとの乖離。

（2）移転価格事務運営要領の参考事例集への当てはめ

仮に第6章改訂案がそのまま適用されたならば、無形資産に係る移転価格事案への対応は変わるのだろうか。まず、移転価格事務運営要領の参考事例集に挙げられている無形資産に係る事例についての扱いをみていく。

参考事例集で第6章改訂案がほぼそのまま当てはまるものが事例6の前提条件2であり、取引単位営業利益法（取引単位利益分割法）が独立企業間価格の算定方法とされている。

しかし、参考事例集では無形資産に係る取引の事例の多くが、残余利益分割法を適用するとされている（事例8、事例1、事例16、他）。

参考事例集で無形資産の取扱いに関する事例として挙げられている事例10～15については、具体的な独立企業間価格の算定方法の選定にまでは触れられていないが、分析方法等に第6章改訂案と大きな相違はない。それにもかかわらず、利益分割法ではあるが、取引単位営業利益法（取引単位利益分割法）でなく安易に残余利益分割法の適用に傾くのは、わが国の移転価格分析において個々の取引の詳細な分析よりも、結果としての課税の配分が重視されるからではないか。

<事例6の前提条件2（無形資産の使用許諾）の概要>

- ・ 日本法人 P から国外関連者 S へ、特許権・ノウハウを使用許諾
- ・ S には独自の無形資産なし
- ・ 特許権の使用許諾等には比較対象取引はないが、S の製造販売取引と比較可能な非関連者間営業利益率あり
- ・ 取引単位営業利益法に準ずる方法

（理由）P・S 間の無形資産の使用許諾取引に係る対価を直接算定することに代え、比較対象取引の営業利益率により S の機能に見合う通常の利益を算定し、これを越える S の残余利益を特許権・ノウハウの使用許諾の対価の額として間接的に独立企業間価格を算定

<事例8の概要>

- ・ 日本法人 P から国外関連者 S へ、特許権・ノウハウを使用許諾、独自技術が集約された主要部品を供給
- ・ S には研究開発部門はないが、独自の広告宣伝・販売促進活動
- ・ 比較対象取引なし
- ・ 残余利益分割法

（理由）P の研究開発活動および S の広告宣伝・販売促進活動により生みだされた無形資産が、基本活動のみを行う法人との比較において P および S の国外関連取引に係る所得の源泉になっており、国外関連取引において P および S による独自の価値ある寄与が認められる。

<事例10（研究開発及びマーケティング活動により形成された無形資産）の概要>

- ・ 日本法人 P から国外関連者 S へ、特許権・ノウハウを使用許諾、独自技術が集約された主要部品を供給
- ・ S には研究開発部門はないが、独自の販売促進活動と充実した小売店網を有する
- ・ 残余利益分割法

（理由）P および S の有する無形資産が、基本的活動のみを行う法人との比較において、所得の源泉になっていると認められる。

取引単位営業利益法（取引単位利益分割法）による場合と残余利益分割法による場合とで、「利益」の分配結果としての独立企業間価格の算定額が異なるとしても、もともとなる全体の利益の額が大きく異なるとは考えにくい。その場合、実際のグループ全体の税負担は、日本と国外関連者の所在地との法人実効税率に左右されることとなるので、残余利益分割法はあくまでも最終手段として位置付けられるべきと考える。

3. 無形資産の移転と国際的事業再編

（1）国際的事業再編への移転価格課税の適用

参考事例集で掲げられている事例は、主として特許権・ノウハウの使用許諾に係るものであり、第6章改訂案の無形資産そのものの移転に関わる取引については触れられていない。

しかし、今後は無形資産そのものの移転、たとえば製造過程そのものを国外関連者に移転する事例や、グループ全体の知的財産を国外関連者に移転させて集中管理する事例が増えてくるものと思われる。

たとえば、税制調査会専門家委員会「国際課税に関する論点整理」（平成22年11月9日）では、国際課税に関する中期的な課題の一つとして、「無形資産の課税上の評価の扱い」を挙げたうえで、国際的租税回避の防止に向けた今後の課題の中で、「超過資産の源泉である無形資産を海外に移転させるような事業再編に対して課税のあり方を検討」することを提起している。

さらに、「論点整理」では、米国、ドイツにおける「所得相応性基準」の導入を紹介した上で、「超過収益の源泉である無形資産を海外に移転させる企業に対して、どこまで移転価格税制で所得移転を防止できるのか」として、多国籍企業グループが事業再編を通じて無形資産を軽課税国に移転することで税負担の軽減を図ることを防ぐために、「退出税」や含み益のある資産の海外移転に対する「ツール・チャージ」的課税を検討すべきことが示唆されている。

（2）OECD 移転価格ガイドライン改訂第9章

2010年7月に公表された改訂OECD移転価格ガイドラインの第9章（事業再編に係る移転価格の側面）（以下「改訂第9章」）では、無形資産の移転を伴う国際的事業再編の扱いに多くのウエイトが置かれている。

まず、「無形資産や潜在的利益が伴ったリスクの集中化が関係する（パラ9.1）」事業再編として、以下を挙げている。

- ・本格的販売会社から、本人として活動を行う外国の関連企業のためのリスク限定的販売会社又はコミッションエアへの転換

- ・本格的製造会社から、本人として活動を行う外国の関連企業のための契約製造会社又は受託製造会社への転換
- ・グループ内の中央拠点（いわゆる「知的財産管理会社」等）への無形資産の移転

これらの事業再編は、それ自体が移転価格課税の対象となり得るとされ、とくに比較対象取引が存在しない場合が詳述されている。

また、無形資産の移転に関しては、その評価は複雑で不確実な場合があり得るとした上で、契約上の権利の移転については「価値ある契約上の権利が関連者間で移転（又は放棄）される場合、移転された権利の価値を譲渡人及び譲受人の双方の観点から考慮して、独立企業間報酬が与えられるべきである」とされている。

さらに、「取引の経済的実質と整合性がない場合」又は「契約条件が当事者の行動と一致していない場合」には、事業再編取引を税務当局が否認することが例外的にあり得るとされている。ただし、比較対象取引がない場合の独立企業間価格の算定方法についての具体的な言及はなく、多くを第 6 章の改訂に待つこととされている。

その意味で、OECD ガイドライン改訂案の無形資産の移転や無形資産の権利の移転に関わる取引への叙述は、無形資産に関わる事業再編における独立企業間価格の算定に、直につながるものである。

（3）OECD 移転価格ガイドライン 6 章改訂案の事業再編への適用

第 6 章改訂案を、改定第 9 章に挙げられている事業再編に適用するならば、どのような結果になるであろうか。

本格的販売会社から、本人として活動を行う外国の関連企業のためのリスク限定的販売会社又はコミッションエアへの転換、および本格的製造会社から、本人として活動を行う外国の関連企業のための契約製造会社又は受託製造会社への転換については、まず、事業形態の転換にあたり移転される無形資産について、独立企業間価格による対価の支払いが必要とされるはずである。その際、比較対象取引が存在しなければ、評価テクニックとして「予想将来キャッシュフローの割引価値に基づく評価アプローチ」すなわち DCF 法が採用されることになるが、DCF 法による評価は極めて不安定なものとなり、結果として、取引の時点では「評価が非常に不確実な無形資産の移転に係る独立企業間価格」となり、取引価格の事後修正が必要となることが予想されるであろう。

それでは、どのような場合に、事後調整が必要とされるのであろうか。

第 6 章改訂案が付録として掲げる想定事例では、例 20 では契約時に予想できなかった事態に対応して、非関連者であっても価格再交渉に結びつく理由がないならば、ロイヤリティ料率を調整すべきではなく、そのような調整は後智恵の不適切な使用とならしている。一方、事例 21 では、契約時に予想できなかった事態に際しても固定したロイヤリティ料率

を維持する場合に、非関連者であれば価格調整条項の形態で担保されるはずであるとして、移転価格の調整をすることが税務行政上正当とされている。非関連者であれば、再交渉に至ったか否かが分岐点であるとするが、そのような事情が一概に明らかになるのであろうか。

なお、「本格的販売会社から、本人として活動を行う外国の関連企業のためのリスク限定の販売会社又はコミッションエアへの転換」については、たとえば、アドビシステム事件（東京高裁平成20年10月30日判決で国側が敗訴確定）へ第6章改訂案を適用する場合の考察が必要となる。本件については居波邦泰税務大学校研究部教育官による詳細な論述がなされており（「アドビ事案に係る国際的事業再編の観点からの移転価格課税の検討」税大ジャーナル14、15号）、事案の解釈としては首肯できるので、参照されたい。

グループ内の中央拠点（いわゆる「知的財産管理会社」等）への無形資産の移転については、例1にあるが、無形資産の関連するリターンを享受すべき者の問題として挙げられており、移転時における独立企業間価格の算定については触れられていない。また、これに合致するような事例もわが国では未だ見当たらない。

ただし、仮に移転価格課税として処理されたならば興味深い事案となったと思われるものに一連の一条工務店事件がある。このうち一条住宅研究所事件は、一条工務店が保有する無形資産を、国内に設立した研究開発子会社である一条住宅研究所に無償で移転した上で、さらに一条住宅研究所からシンガポールに設立した国外関連者にノウハウ・データベースを有償で移転した事案につき、後者の無形資産譲渡契約が仮装取引であるとし、国外関連者から一条住宅研究所への支払いを無償による資産の譲受けとして受贈益課税を行った事案である。本件は、国外関連者は研究開発会社としての実態があり、同社へのノウハウ・データベース移転契約も実態があるとして納税者側勝訴で終わった（名古屋高裁平成18・2・23で確定）。仮に、本件が移転価格事案として、国外関連者への無形資産の譲渡価格の適正性が争われたならば、場合によっては、ロイヤリティの適正性も含め所得相応性基準をめぐる重要な先例になったのかもしれない（本件について詳細は、川田剛「無形資産取引をめぐる諸問題 - 移転価格税制の観点からみた一条工務店事案」国際税務2007年4月号、松田直樹「法人資産等の国外移転への対応」税大論叢67号を参照されたい。）。

（4）移転された無形資産自体の評価の問題と所得相応性基準

第6章改訂案では、移転された無形資産の価値が変動した場合の、事後調整として、ロイヤリティ料率などの、各期ごとの国外関連者間取引に係る独立企業間価格の見直しが示されるのみであり、また、それは移転価格課税の仕組みの上からも当然としなければならないことでもある。

しかし、国外関連者等への無形資産の移転時には独立企業間価格を満たしていたとしても、事後の事情により、移転当時の価値から乖離が生じた場合に、移転時にさかのぼって

独立企業間価格を改定するとの発想も現実にはある。具体的には、米国のコーポレート・インバージョン対策税制、およびドイツが 2008 年に導入した退出税である。そのいずれのも共通する考え方が、無形資産の評価手法としての「所得相応性基準 (Commensurate With Income Standard)」である。

米国では、1960 年代後半より、多国籍企業が軽課税国に関連子会社等を設立したうえで、特許権等の無形資産を移転あるいは使用許諾することで、関連子会社等に所得を移転させたとする事件が相次ぎ、当初、内国歳入庁 (IRS) は移転価格税制を適用して課税を試みたが、1980 年代以降の租税裁判所の判決において、いずれの事案についても IRS 敗訴の判断が示された。

そこで、1986 年に、内国歳入法 (IRC) 第 482 条に、「無形資産の譲渡または使用権の許諾がなされた場合には、その譲渡または使用権の許諾に係る所得の金額は、当該無形資産に帰属する所得と相応するものでなければならない。」との規定が追加された。

さらに、1993 年には財務省規則 1.482.4 条に、無形資産の譲渡後に無形資産に帰属する所得に大幅な変動がある場合には、無形資産移転後の各課税年度において対価の修正を求めることとし、申告当初の評価が適正価格であったとしても、後年度 (5 年間) での対価の修正を妨げないとする「定期的調整」(Periodic adjustments) の規定が設けられた。また、1993 年に利益比準法が、1994 年に利益分割法が、それぞれ財務省規則に規定されたが、これらも無形資産移転後の各課税年度における対価の修正額を決定するため、各課税年度において無形資産に帰属する実際の利益を算定する方法として考案されたものである。

ドイツにおいても 2008 年企業税制改革による法人税率の引下げの財源策としての移転価格税制強化のなかで、ドイツ企業が事業再編等により国外に逃避することに対する課税策として所得相応性基準が導入された。具体的には、事業再編による「機能の移転」に対して、客観的データが利用不可能である場合には「賢明な企業経営者原則」に基づく仮想的独立企業間テスト (Hypothetical Arm's-Length Test) を行い独立企業間価格を決定したうえで、その後 10 年間にわたり、独立企業間価格決定の基本的仮定から実際の状況が乖離した場合には、独立企業間価格を遡及調整して納税額を決定するものである。さらに、2010 年 10 月には事業再編調査通達が表示され、「仮想的比較対象取引」において、インカム・メソッド (DCF 法等) に基づき買い手の「最高価格」と売り手の「最低価格」を算定し、その中央値を独立企業間価格とすること等が明らかにされている。

(5) わが国における所得相応性基準をめぐる議論

所得相応性基準は、当然に、第 6 章改訂案においても正しい評価手法としては言及されていない。

しかし、税制調査会専門家委員会「国際課税に関する論点整理」(平成 22 年 11 月 9 日) では、「我が国においても、インバウンド (対内投資) 及びアウトバウンド (対外投資) の

両面において、事業再編に伴う無形資産の移転に伴う所得移転のリスクが高まりつつある。例えば、我が国の企業についても、アジアなど低税率国に設立した統括会社などに経営ノウハウなど無形資産を移転することで、我が国の税負担を軽減するタックス・プランニングのリスクが高まってきている。今後、例えば、我が国において、法人税率の引下げとあわせて課税ベースの拡大が検討される際などの機会を捉えて、OECDにおける今後の国際的な議論の進展や経済活動の実態なども見極めつつ、超過資産の源泉である無形資産を海外に移転させるような事業再編に対して課税のあり方を検討してはどうか。」とした上で、米国、ドイツにおける「所得相応性基準」の導入を紹介している。

さらに、「超過収益の源泉である無形資産を海外に移転させる企業に対して、どこまで移転価格税制で所得移転を防止できるのか」として、多国籍企業グループが事業再編を通じて無形資産を軽課税国に移転することで税負担の軽減を図ることを防ぐために、「退出税」や含み益のある資産の海外移転に対する「トール・チャージ」的課税を検討すべきことが示唆されているようである。

また、居波邦泰税務大学校研究部教育官による税大論叢 75 号所収の論文「国際的事業再編取引への対応について—移転価格税制の観点から—」では、DCF 法などのインカム・メソッドを導入するのであれば、これが予測数値による算定方法であることに鑑み、ドイツと同様に「所得相応性基準」を導入することが提唱されている。

なお、居波論文では、国際的事業再編に対する我が国での対応策、とくに事前確認制度（APA）への具体的対応策、移転価格事務運営要領の改訂、さらには法令改正への具体的提案が示されており、税務行政サイドからの主張として注目されて然るべきであると考えられる。

特に移転価格事務運営要領（通達）の改正事項として挙げる以下の点については強く賛同したい。

- ・対象となる「機能の範囲」と無形資産の「定義」の明確化
- ・無形資産の「所有者」の明確化—事業再編における「経済的所有者」としての「無形資産の形成・維持・発展への貢献」を勘案することを明記する。

また、租税特別措置法令等の改正事項としての以下の点にも賛成したい。

- ・較対象取引の存在しない無形資産の一括移転取引に係る評価方法の法定—会計上の評価手法であるインカム・メソッド（DCF 法等）を、独立企業原則に基づいて適用することを措置法令に規定し、耐用年数や現在割引率などの手続きを移転価格要領や事例集に明記する。
- ・事業再編取引に係る文書作成義務を伴う「文書化」の導入等

(6) 所得相応性基準の問題点

しかしながら、「所得相応性基準」の導入については、以下の理由から強く反対したい。

第 1 に、所得相応性基準とは、無形資産の譲渡または使用許諾時点における予想収益に基づく絶対額としての評価を回避して、その後の当該無形資産から生じる実際利益という客観的なデータによって当該無形資産に帰属する所得を算定することに合理性があるとするものである。しかし、無形資産の譲渡がなされた後に、譲渡先において無形資産から生じる所得により無形資産を評価するとの考えは、買い手側のキャッシュフローによって売り手側に課税するものであり、論理的にも受け入れられない。

第 2 に、逆に無形資産の譲渡がなされた後に、その価値が下落したならば、マイナスの事後調整を行うことが当然に必要なはずであるが、そのような対応をも税務当局は予期しているのであろうか。

第 3 に、無形資産を国外関連者に移転した後に、予期せざる事情により国外関連者に超過収益が生じたならば、無形資産の移転対価を事後修正するのではなく、親会社への配当を増やすことが当然に考えられる。実際に国外関連者から親会社への資金移動の観点では同じであるが、国外関連者から親会社への配当をどうするかは、グループ全体の財務・資金政策の問題である。なお、国外関連者からの配当は 95%が益金不算入であることから移転対価や使用料との税務上の扱いは異なるが、国外関連者から親会社への資金移動のあり方について、税務当局がことさら立ち入るべきではないのではないのか。

第 4 に、そもそも、米国が導入した当初には欧州諸国等から「後知恵」(hindsight) にすぎないとの強い批判がなされており、OECD 移転価格ガイドラインにおいても未だ受け入れられるものとはされていない。このような考え方をわが国の移転価格課税に導入するならば、移転価格をめぐる諸外国との調整は難航し、結果的に企業に二重課税の負担を強いるものとなる。

少なくとも所得相応性基準のわが国への導入については、今後の OECD 移転価格ガイドライン第 6 章の改訂作業、さらには第 9 章の再改訂をも視野に入れて、国際的潮流を見極める必要がある。

4. 内外共通の無形資産の課税ルールに向けて

OECD 移転価格ガイドライン第 6 章の改訂作業は、さらに 1、2 年を要するのであろうが、わが国の移転価格課税の見直しには、改訂を待ってではなく、OECD における改訂作業と並行してでも進めるべき事項があると考えられる。具体的には、以下の諸点である。

① 無形資産の定義の明確化

移転価格課税における無形資産の定義について、租税特別措置法あるいは同施行令

において明確に定義すべきである。とくに、移転価格事務運営要領で示されているノウハウ、生産工程、交渉手順及び開発、販売、資金調達等に係る取引網等あるいはブランド等の扱い、さらには営業権の定義を明確にすべきではないか。

② 無形資産のリターンを収受すべき者の特定に関する規定を整備すること

無形資産の法的所有者以外に複数の関連者が無形資産の形成に貢献しているとされる場合には、少なくとも移転価格事務運営要領において、事業再編における「経済的所有者」としての「無形資産の形成・維持・発展への貢献」を勘案することを明記すること。また、利益を関連者間で合理的に配分するための具体的手法についても規定すること。

③ 事業再編に関わる規定の整備

OECD 移転価格ガイドライン第 9 章に沿って、事業再編における移転価格課税の適用を、租税特別措置法あるいは同施行令において規定した上で、事務運営要領において、独立企業間価格算定の考え方を示すこと。

国際課税とりわけ移転価格課税については、世界各国が共通するルールと理解のもとに取り組まなければ、国際間の租税紛争や納税者への予期せざる二重課税の負担が頻出することになる。OECD における移転価格ガイドラインの改訂作業のみならず、国連における同様な検討についても着実にフォローし、わが国として、でき得ることでありならば税務当局と経済界が一致しての意見発信が必要であると考え。

第5章 国連モデル条約の下での移転価格マニュアルの概要

早稲田大学大学院会計研究科教授

青山 慶二

1. はじめに

2012年10月、国連・税の国際協力に関する専門家委員会（Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters。以下「委員会」と略す）は、「途上国のための実務的移転価格マニュアル（Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries）」（以下「マニュアル」と略す）を公表した。このマニュアルは、審議の仕組みと文書の性格上法的拘束力を持つものではないが、国連モデル条約の改定を担当する委員会の監督のもとで、多くの利害関係者の共同作業により作成されたものであるため、今後多くの途上国の移転価格税制の執行にあたって参照されると予測される。本稿ではその概要を紹介することとする¹。

（1）マニュアル作成が行われた背景及び経緯

2009年10月開催の専門家委員会年次総会（以下「総会」と略す）において、国連モデル条約において移転価格税制の基礎となる特殊関連者条項を定めた9条の規定（規定ぶりはOECDモデル条約9条と同一）に含まれる独立企業原則の解釈・適用に際して、途上国が直面している諸課題に応えるために、実務的なマニュアルを作成するプロジェクトの開始が承認され、その作業のため移転価格小委員会（以下「小委員会」と略す）が設立された。その背景には、経済のグローバル化に伴い多国籍企業の活動が活発化している途上国においても、移転価格税制の適正な執行が重要性を増してきている反面、法制度の骨格は整備されつつあるものの同制度の解釈・適用を中心とした執行の各分野に関して、途上国固有の問題状況をも反映した実務的なガイダンスが不足しているとの声があった。

小委員会は、総会の委員を中核メンバーとしつつ、移転価格の実務経験のある各国の政府関係者、弁護士・会計士等の実務家、多国籍企業の社員、OECD、EU等他の国際機関の担当者等幅広い層からの参加を認めて²、2～3年の期間をかけた起草作業に着手した。

その際、小委員会が総会から授けられたマンデートは、以下のとおりである。

¹ 著者は、委員会メンバーとして本マニュアル作成プロジェクトに関与したものであるが、本稿中の意見に及ぶ部分は、著者個人のものであり、委員会及び小委員会の意見とは何ら関わりがない。

² 小委員会のメンバーの内訳は、委員会メンバー：5名、政府関係者：約10名、国際機関：5名、ビジネス：約10名、研究者：2名等であるが、スポットでの参加者を含めると40名近くに上る。なお、マニュアルの前文にはそれらのうち24名の者が列記されている。

(参考) マンデートの概要

起草するマニュアルは以下の原則に即したものとすること

- 現行の国連モデル条約 9 条及びそれに体现された独立企業原則を反映するものとし、かつ、同 9 条のコメンタリーと整合性が取れるものとする
- 途上国の能力開発 (Capacity Development) の発展状況に応じて、途上国の実態を反映したものとする
- 他の途上国の経験に特に配意をすること
- 他の機関で行われた業績を利用すること

(2) 最終ドラフト確定までの経緯

2009 年～2012 年の間、ドラフト作成過程において、6 回の小委員会会合を開催してドラフト案につき議論を行うとともに、毎年の進捗状況を総会へ報告し専門委員会から指示等を受けている。なお、ドラフト案がある程度まとまったものについては、中間案であることを示しながら、章別に国連 Web-site に掲載してきた。

2012 年 10 月上旬に全 10 章 (約 300 ページ) のドラフトが小委員会で合意されたので、Web-site に掲載するとともに、10 月中旬開催の総会に提出された。総会での審議をへて、上記ドラフトは、①マニュアルとして承認されルーズリーフ形式で公表されるべきこと、②今回の発表に反映されていない外部のコメントは、今後小委員会における定期的な改訂作業において反映されるべきこと、が決定された。国連の Web-site には 2012 年 10 月時点での完成版が公開されており、以下の内容はそれに基づくものである³。

(注) 外部団体からのコメント

全 10 章のドラフト全体案 Web 公表に際して、USCIB などの経済団体、Tax Justice Network などの NGO からコメントが出されており、2012.10 の総会で一部議論されている。

2. マニュアルの性格付け

公表されたマニュアルの性格につき、マニュアルの序文では以下のように解説されている⁴。

(1) マニュアルの一般的性格

多国籍企業の取引に適用される移転価格分析において、立法上及び執行上より明確なガイドダンスを必要としている途上国のニーズに鑑み、ほとんどの二国間条約で根拠となっている同様の規定ぶりの国連と OECD のモデル条約 9 条の「独立企業基準」の適用についてマニュアルを用意するものである。それにより二重課税・過重なコンプライアンスコスト

³ マニュアルを入手できる web-site は <http://www.un.org/esa/ffd/tax/index.htm> である。

⁴ Foreword、P.1-4 参照。

ト等のリスクを極小化するとともに、合わせて多国籍企業による潜在的な利益移転を阻止しうることを目的としている。

従って、本マニュアルは、先進国及び途上国のいずれにおいても広い支持を受けている独立企業原則以外の選択肢には言及していない⁵。

マニュアルにおける「mispricing」の表現は、途上国の開発需要を満たすファイナンスにとって、関連企業間取引における移転価格の非コンプライアンスが及ぼす悪影響を意識したものとされている。すなわち、グローバルな貿易の30%以上が関連企業間で行われていることを踏まえて、途上国にとっては、移転価格によって失われている開発に利用されるべき潜在的税収ロス⁵の規模は大きいことが強調されているのである。なお、このことを強調するからといって、個別のケースで租税回避や脱税が必ずしも存在するわけではないという点も留保されている。このような分析は、直接投資の出し手であるとともに受け手としての立場も併せ持つ先進国同士の間での移転価格税制執行に際しての問題意識とは明らかに異なる点であるといえよう。

(2) マニュアルの法的位置付け

本マニュアルは、独立企業原則の法的規範を創造することを目的とせず、あくまで独立企業原則の適用の仕方についてのガイダンスであることを、前文において以下の起草原則として説明している。

- 立法のモデルではなく、実務上のマニュアルであること
- 起草にあたっては、簡潔かつ明瞭の原則によったこと
- マニュアルは、英語のほか他の国連公用語にも翻訳されること
- マニュアルの付加価値は、途上国の実情に応え解決策を提起しうる点にあること
- 委員会の産物であることから、多様な加盟国の見解を反映したものとなっており、また、適切な国際投資が開発に重要であるとの認識のもとに適正で効率的な課税の重要性を強調していること
- 途上国の限られたリソースに基づく能力増強、焦点を当てた効率的運営には特に配慮すること
- 途上国に役立つ実務的な経験に特に配慮すること
- 小委員会のマンデートの中で示され、現に先進国・途上国の双方が広く依拠しているOECD 移転価格ガイドラインとの整合性を図ること

最後に注意すべき点として、10章は、1～9章のコンセンサスペースのものとは異なり、特定の国（ブラジル、中国、インド、南アフリカ）の執行上の経験を、それらの国の代表者により作成された情報をもとに編集したものである。コンセンサスを求めるのには適し

⁵ 代表的なものとしては、定式配分方式（formulary apportionment methodology）が挙げられる。

たものではないとの位置付けが明言されている。なお、本マニュアルは今後定期的に見直しが予定される a living work であると位置付けている。

3. マニュアルの内容

マニュアルの内容は、上記の起草原則が要求するものを反映したものとなっており、途上国に共通すると思われる具体的な事例を使った解説が多く含まれている点を別にすれば、基本的な骨格は OECD の移転価格ガイドラインとほぼ共通のものとなっている。

従って、以下においては、全体をまとめた第 1 章は詳しく紹介し、2～9 章は各章の特徴を概観するにとどめて、OECD ガイドラインと共通する中身の詳細については説明を省略する。

その上で、マニュアルの整理に対して異なる意見を持つ新興国の意見を発表した第 10 章については、①これらの国が、初めてマルチのルール形成の場で、自らの移転価格の立法・執行方針を開示したものであること、②それらの国はいずれも我が国から見て重要な投資・貿易相手国であり租税条約締結国であること、③すでに、多くの日本企業が投資活動を行う中で、数多くの移転価格問題に直面し紛争解決手続きのプロセスにあることから⁶、より詳しく紹介し読者の参考に供することとしたい。

(1) 【第 1 章】はじめに

この章は、途上国が直面する移転価格の実務的課題を網羅的にまとめたものであり、2～9 章で個別に展開される内容のイントロダクションの性格を持っている。

ア 途上国にとっての移転価格問題

多国籍企業により行われる取引は、①無形資産やグループ内役務提供などの取引量が拡大し、それを認識し分析することは困難な作業であること、②それらの関連者間取引を支配する原則は、市場原理だけではなく、グループ法人にとっての共通利益の追求という観点を併せ持っている点で、途上国の関心を呼んでいる。そして、そのようなグループ間取引の価格付けを適正に行うこと（移転価格）の重要性が、各国の課税当局にとって認識されてきている。

移転価格の実態を示す例として、フラッシュメモリーの製造子会社から親会社が仕入れる事例、親会社が製造した高価な時計を輸入販売する子会社の事例が解説され、独立企業間の価格と異なることが判明し移転価格の調整が行われた場合の二重課税問題を説明している。プロフィットセンターとしての各子会社利益の適正な計算のために移転価格は設定

⁶ 21 世紀政策研究所「国際課税制度の動向とアジアにおける我が国企業の国際課税問題」では、中国とインドの移転価格問題のケース（無形資産中心）が企業委員により詳しく紹介されている。

されるという一般的状況からは⁷、独立企業間原則に即した価格付けによる解決策は、論理上簡単に出るものの、その実施は、具体的な無形資産とサービスの価格付を見る限り、困難なプロセスを経なければならない。そこで、移転価格のもたらす課税上の基本的課題を以下のとおり列挙している。

- 2国が同一の所得に課税管轄権を主張することによる二重課税の排除の必要性
- 多国籍企業による、全世界ベースでの税負担を削減する目的での独立企業原則に反した利益移転の動機が存在（高課税国から低課税国へ）
- 他方で、共通の資源やマネジメントを共有する多国籍企業グループは、効率的にそれらを配分する宿命を負うが、費用や利得の配賦については課税ベースで利害関係を持つ課税当局と合意するは困難な状況にあること
- 統合の経済性を活用して競争を行う多国籍企業グループの移転価格問題は、途上国にとって、増加する対内直接投資を二重課税なく促進させるために重要である一方、各国が適正な税収を失わない措置という面でも重要であること

イ 移転価格税制の歴史（省略）

ウ 移転価格の基礎概念

- 国連モデル条約9条の主要な課税要件にかかる用語の解説（省略）
- 独立企業原則は広く受け入れられたものであり、ほとんどの国内法の中に取り入れられている⁸。

エ 独立企業原則の適用プロセス及び移転価格算定方法

いずれも OECD ガイドラインに沿ったものとなっており、この章では概要説明のみで、詳細は以下の各章に委ねている。

オ 移転価格に関する個別の論点

ここでは、ドキュメンテーション規則、無形資産、グループ間役務提供、CCA、シークレットコンパブルの5項目を取り上げ、いずれも OECD ガイドラインに即してその意義を説明している。

⁷ この枠組みについては第2章で多国籍企業のオペレーションの実例を下に具体的に紹介されている。

⁸ 独立企業原則とは異なる定式配分方式については、米国、スイス、カナダの州間の配分での利用、ブラジルの制度（輸入対価に対してシーリングを置き、輸出対価に関しては最低レベルを定めるものである点を捉えている）、EUの統一法人税課税ベース構想を例としてあげている。この点については、10章でブラジルが自らの制度を独立企業原則に即したものと評価をしているのと背反する評価となっている。

カ 国内法としての移転価格税制

ここでは、de minimis 基準、セーフハーバー、CFC 税制、過少資本税制、ドキュメンテーション、APA、時効、国内法と条約の関係が、順次一般的に解説されている。

セーフハーバーについては、OECD ガイドラインに即して、執行上の簡素化メリットが独立企業原則に即さないものを適用することによるデメリットを上回る場合に承認されるという歯止めを記述している。

キ 租税条約における移転価格税制

OECD モデルと大部分共通する 9 条の構造の解説のあとに、国連及び OECD の各モデル条約及び OECD ガイドラインをベースとすることを前提とした上で、途上国向けのガイダンスとして必要な以下の 2 点を挙げている。

- このマニュアルの各論部分では、比較対象取引が見出しにくいという途上国の事情に答える必要があること
- ドキュメンテーションの要請は、納税者のコンプライアンスコストに鑑み、基本的には両モデルのあいだで同一であるべきであるが、中小法人については、限定的なドキュメンテーションも代替案となりうること

(2) 【第 2 章】 ビジネスの枠組み

この章は、多国籍企業のグローバルビジネスの実態 (Value-chain analysis) について、企業の立場からガイダンスを提供するもので、途上国の立法・執行担当者に予備的知識を提示する目的のものである。

従って、まず概論として、Firm の理論から始まって、Supply-chain management、統合の利益などの経済的な存在理由を解説する。次に、会社法のもとでの法人格の意義と、子会社と PE の違いに触れ、最後に従業員の構成について、3 通りの多国籍企業の構成の仕方 (機能的構成、事業単位別構成、マトリックスによる構成) を具体例を上げて解説し、それらの違いによって移転価格問題の様相が異なることを指摘している。

特徴的なのは、多国籍企業内部での移転価格マネジメントの機能について詳細に解説し、適切な「一貫性のあるグローバルな移転価格ポリシー」の形成が、課税のリスクを最小化し二重課税による追加コストを避けることになる点としている点である。この観点から 4 つの内容に答えるべきものとされている。

- アドバイザリー業務 (事業再編や国境を超えた財貨、サービスの移管等)
- 財務報告業務 (グローバルなリスクアセスメント)
- ドキュメンテーション (国内ベース、地域ベース、グローバルベースを統一化したもの)
- 調査への協力・紛争解決

(3) 【第3章】一般的な法的環境

この章は、第1章の国内法の部分を詳細に解説したものである。まず、各国において、移転価格税制がほぼハーモナイズされた形で成立した背景を説明し、特に、定式配分方式が一部の例外を除き、国内法から排除されてきたことを韓国の税制改正の沿革を例に説明している。

立法方法として、IRC482条のような租税回避防止のための課税当局の調整権限を規定する方式と、申告納税制度のもとで納税者に独立企業間価格での申告を求める方式に分類しているが、一次的な立証責任の所在に違いは認められるものの、独立企業間価格の算定手続きには差異がないとしている。

関連企業の定義や対象取引の範囲、さらには算定方法間のプライオリティなどの定型的課税要件を解説したあと、本章の特色としては、各国における立証責任の所在の比較分析を行っている点と、納税者がドキュメンテーション要請に応じず立証責任を果たさない場合の、所謂推定課税の権限の記述である。後者に関しては日本の経験が詳しく解説されている。

最後に、APA や紛争解決の法的仕組みと合わせて、セーフハーバーに言及しているが、ここでは、途上国にとってのセーフハーバーの魅力を具体的に列記する一方、(比較対象取引からの一定の解放、予測可能性、課税当局にとって限られた人的資源の大型事案への集中、等)、OECD ガイドラインの示すデメリットも併記し中立的な表現となっている。このことは、現在セーフハーバーについては実践例のレビューに基づく評価がOECD で検討されている点を意識したものといえよう。

(4) 【第4章】途上国における移転価格税制能力の確立

この章は、移転価格の執行の初期段階にある途上国の関心事項として、各国の経験を下にモデル的な人材・組織の養成プロセスが解説されている。

取り扱われている項目は以下のとおりである。

- 税制当局と執行当局の関係
- 現在の対応能力の評価とあるべき水準とのギャップの認識
- そのための明確なビジョン、ミッションさらにはカルチャーの必要性
- 執行のための組織のありかた及びチーム力の向上に向けた手段
- 段階的・計画的に改善するアプローチ 等

なお、この章の最後で、日本、インド、マレーシアの経験が紹介されている。

(5) 【第5章】比較可能性分析

この章は、移転価格の実務で最も重要なパートであるため、本マニュアルにおいても最もボリュームのある章(65頁)となっている。基本的には、OECD ガイドラインの比較可

能性の章の考え方を、実例を下に詳細に解説したものであるが、本稿では、後述する 10 章で新興国の主張と関係するロケーション・スペシフィック・アドバンテージのところ集中して紹介する⁹。なお比較可能性のうち、対象となる資産やサービスの性格付け、機能分析（果たす機能、使用される資産、引き受けるリスク）及び取引の契約条件については、それぞれ詳細な事例に基づく解説がされているが、OECD ガイドラインの考え方がコンセンサスベースで展開されている¹⁰。

ア 取引の経済的環境

比較可能性分析で、市場比較上重要な項目は次の 3 点である。

- 当該企業が属するグローバルな経済トレンド
- 各納税者の国における同一の産業の経済トレンド
- 当該企業の市場条件及び付随する経済環境

ここで、例示として、2008 年の金融危機の際の、いくつかの銀行や自動車メーカーの破綻（グローバルには巨大な赤字を計上したが、新興国市場では相当の利益を上げていた状況）を掲げている。そのような状況下では、市場の差異の調整は不可能であり、コンパタリえない。

イ 経済状況を判断するための個別ファクター

以下のものが列記されている。

- 市場の地理的配置
- 市場の大きさ
- 市場のレベル（小売・卸売）
- 市場における競争及び仕入人・販売人の総体的な競争ポジション
- 代替取引の可能性
- 市場に対する政府規制
- 供給と需要のレベル
- 消費者の購買力
- 地域に特有の製造コスト（土地、労働力、資本、運輸コスト等）
- 当該産業全体の経済環境、当該産業の鍵となる価値ドライバー、取引時期
- サイクルの存在（経済サイクル、事業サイクル、製品サイクル）
- その他

⁹ この部分は、それに続く **Business Strategy** とともに 10 章の記述と密接に関連するものであり、マニュアル起草に当って最も議論が集中したパーツである。

¹⁰ 第 5 章 P.7-26

最初の「市場の地理的配置」から得られる便益の一例が、ロケーションセービングであり、それを含む用語としてロケーション・スペシフィック・アドバンテージ (LSAs) が併記されている。

ウ LSAs の構造

取引の経済的状況に関して、ロケーション・セービングから発展した Location Advantages および Location Rent の取扱いに焦点が当てられているが、それぞれは以下のとおり解説されている。

- ロケーションセービング

高コストの所在地から低コストの所在地に移転することにより実現するネットのコスト削減であり、次の要因からなる。

労働賃金コスト、原材料コスト、運輸コスト、賃貸料、研修コスト、補助金、免税等のインセンティブ、インフラコスト

- LSAs

ロケーションセービング以外の所在地移転により享受する地理的配置に伴う便益であり、多国籍企業の利益獲得性を高める上でも、関連者間のバーゲニングパワーを決定するうえでも重要であるとされている。但し、LSAs は価値の源泉であるので、本マニュアルで二重にカウントされないようにすべきと注意喚起がされている。

- ロケーションレント

LSAs を活用して得られた超過収益を指すが、LSAs がロケーションレントを生み出すかは、最終製品と LSAs への一般的アクセスに関する競争要素に依存する。LSAs が存在しながらロケーションレントが発生しないケースの例示として、最終製品の市場が高度に競争的であり、かつ、潜在的な競争者が当該 LSAs へのアクセスしているケースでは、価格の引き下げにより超過収益は顧客に移転してしまうケースである。

ロケーションレントに見えるものについては、例えば競争者のアクセスがない場合を検討してみると、無形資産の貢献によるものであることが判明する場合は有る（この場合は無形資産の保有者にレントは帰属する）。

(6) 【第6章】独立企業間価格算定方法

この章は基本3法と取引単位営業利益法（利益分割法と TNMM）の5つの算定方法について、具体的事例を下に適用方法を詳述している。いずれも、OECD ガイドラインに沿った解説であり、特記すべき点はないので省略する。

(7) 【第7章】ドキュメンテーション

この章はドキュメンテーションについてのガイドラインについて、①2010年 OECD ガイ

ドライン、②2003年 PATA（環太平洋税務長官会議）ドキュメンテーションルール、③2006年 EU 移転価格ドキュメンテーションに関する行動規範を紹介するとともに、中小企業向けの特別措置については、仏、独等の EU 諸国のみならず、中国、韓国、インドなど 8 カ国のドキュメンテーション規則が紹介されている。

（8）【第 8 章】調査及びリスク分析

この章は、途上国の税務当局が、移転価格の調査を行う場合に踏むべき手順を、①調査チームの組成、専門職としての養成、②リスクアセスメントによる調査対象の納税者抽出、③調査計画の策定、④事前・机上調査、⑤実地・訪問調査、⑥調整案の作成・更正・決定、⑦調査の終了の順に、詳しく解説している。いずれも先進国の経験を反映したものであり、実務面でのベストプラクティスが紹介されている。

（9）【第 9 章】紛争の回避と解決

この章は、移転価格問題の紛争解決の仕組みを概説するものであり、まず紛争の事前回避の手段として、国内法ベースでは、①紛争の未然防止に貢献する立法やガイダンス、②事前ルーリング、③調査方針の公表等、④納税者当局間の協力的な関係を挙げるとともに、クロスボーダーの状況下では、バイの租税条約とマルチの条約を挙げている。ここで注目されるのは、途上国での簡略化された課税手法が独立企業原則に即した結果を生み出さない場合の紛争のリスクに言及している点である。

次に紛争解決の手段としては、①調査による決着、②不服審査及び訴訟、③租税条約の下での相互協議（APA を含む）、④調停、仲裁に区分して説明しているが、これらについては国連モデルの下での一般的な紛争解決のガイダンス文書が参照されている。

（10）【第 10 章】特定国の実践

本章の位置付けについては前文で明確にされているが、更に 10 章にも概要以下のような前文を置いて、コンセンサスでないことの確認をしている。

「1 章から 9 章は、国連モデル 9 条の独立企業原則適用のガイダンスとして、いくつかの不合意はあるものの、ほとんどの部分について合意できたものである。一方、小委員会は、個々の途上国及び新興国の採用する見解や経験を読者の参考とするため提示したいという、希望も受け入れることとした。これらは 10 章にまとめられているが、10 章は小委員会の整合性のある或いはコンセンサスのある見解を反映したものではないことを強調する」

なお、以下の見解と実践は、当該国当局の説明をそのまま記述したものであることも、注記されている。

ア ブラジル

(ア) 概要

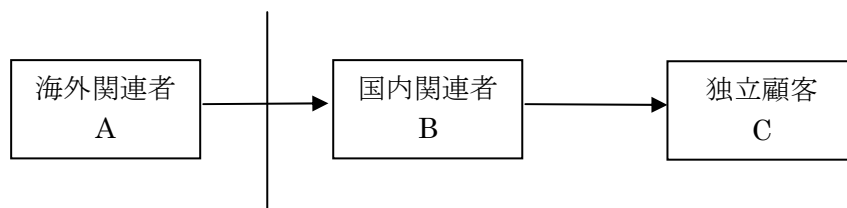
ブラジルの移転価格税制を定めた法律は、独立企業原則を採用している。独立企業間価格の算定方法は基本 3 法のみを認め、利益法（プロフィットスプリット法、TNMM）や定式配分法を認めていない。CUP 法は OECD ガイドラインと同様であるが、RP 法と CP 法の適用に当たっては、比較対象取引を用いる替りに売上総利益に対する固定利益率ないしはマークアップ率を法定している。

ブラジルの見解によれば、伝統的な RP 法や CP 法は、それが課税当局による事前の同意や検証を経ていないが故に、不確実性と司法判断における不安定性を持っているので排除されるとしている。固定利益率は輸出取引と輸入取引の双方に適用され、一定の業種別に国内製造機能の有無・程度に応じて 20～60%の範囲で定められているが、基本は 20%とされている。

(イ) 固定利益率に基づく独立企業間価格の算定方法

(RP 法の場合)

輸入取引で国内製造がない場合の適用例は、以下のとおりである。



B・C 間の純再販売価格（値引額、消費税、手数料及び B・C 間の固定マージンを控除後の純再販売価格）を 10000 とし、本取引に適用される固定利益率を 20%と仮定すると、A・B 間の輸入取引の独立企業間価格は、次式により算定する。

$$10000 - 20\% \times 10000 = 8000$$

（国内関連者 B が仕入品に対し製造工程を付加する場合には、B・C 間の純再販売価格に「参加割合 Participation ratio」を適用して割引計算を行った上で、固定利益率を乗じて算定することとされているが、設例は省略する。）

なお、CP 法の利用の場合もコストに対するマークアップ率を固定利益率と呼んでおり、計算方法も同一のため、詳細説明と設例は省略する。

(ウ) 法定されている RP 法の業種別固定利益率

- 40% 薬品化学及び製薬、タバコ、光学機器、医療機器、石油、天然ガス
石油化学製品

- 30% 上記以外の化学製品、ガラス、紙・パルプ、冶金 等
- 20% 上記以外の業種

(注) 同一輸入品が、国内において上記 3 分類の製品に区分して利用される場合には、按分計算が必要。

(エ) 法定されている CP 法の固定利益率

CP 法の固定利益率は、業種によるのではなく、輸入・輸出の区分のみである

- 輸出取引 15%
- 輸入取引 20%

(オ) 事前に確定されているブラジルの固定利益率法の長所・短所

長所として提示されている 9 項目は、ほとんど比較対象取引に依存する手法の適用困難性の指摘に基づき、納税者・税務当局にとってのコンプライアンスコストの節約・制度の透明性・中立性を強調するものとなっている。なお、同制度の惹起する二重課税問題の可能性にも言及している。

イ 中国

中国の国内法発展の歴史の中では、無形資産や役務提供を含む多くの困難な課題に対処してきた。特に、比較対象取引の不足、ロケーション・スペシフィック・アドバンテッジ (LSAs) の測定・配賦、無形資産の評価に関する中国の見解を、他の途上国での活用のために紹介する。

(ア) 信頼できる比較対象取引の不存在

先進国の比較対象取引を用いる場合には、特に途上国における為替規制の存在を考慮すると、相当の調整が必要である。場合によってはプロフィット・スプリットを用いる必要がある。特にアジア地区においては、日本、韓国などの先進国型比較対象企業も含めて多くの上場企業が有り、これらを用いる場合の地理的差異の調整に焦点を当てている。

(イ) LSAs

多国籍企業のグローバル市場における利益要因として従来から注目されてきた「ロケーションセービング」や「マーケットプレミアム」を包括する要素として、中国は LSAs に注目し、これらについての比較対象の不存在の状況のもとでの独立企業原則の適用に関して、以下の 4 段階の解決策を採っている。

- ① LSAs が存在するかどうかの検証
- ② LSAs が追加的な利潤を生み出しているかどうかの検証
- ③ LSAs が生み出す追加的利益の測定

④ LSAs から生み出される利益の配分のための移転価格算定方法の決定

算定方法を示す具体例としての自動車メーカーの事例は、以下のとおりである。

(LSAs 計算の基礎事実)

- 「技術市場」政策の存在
中国で自動車の組立を行う企業については、JV を組成することが要件とされている。これは、外国のメーカーに対し、制限された市場へのアクセス機会の取得に向けて、市場価格よりも低い対価で技術提供することにより競争することを要請するものである。
- 中国の消費者の外国ブランド・輸入ブランドに対する一般的な選好（これにより多国籍企業は中国での車販売に高価格を付し、超過収益を稼得している）
- 大きな人口と国民の富の増加に由来する、自動車に対する巨大で確定的な中国市場
- 国内で組み立てられる自動車供給の能力上の制約
- 製品輸入よりも優遇された部品輸入の関税による国内組立車の収益構造の優位性
- 中国国内の高品質・低コストの部品供給業者からの大量仕入れ

(LSAs の配分についての 6 段階計算方法＝ここでは、中国に所在する契約研究開発機関への LSAs の配分方法を例示している)

- ① 先進国における比較対象企業のフルコスト・マークアップ率 (FCMU) の算定
——8%
- ② 先進国と中国のコストの差異の確定
——50 (先進国 : 150 - 中国 : 100)
- ③ コストベースの違いに応じた FCMU の調整
—— $8\% \times 50 = 4$
- ④ ロケーションセービングの結果中国に帰属すべき超過利得
——4
- ⑤ 中国の納税義務者について決定される独立企業間利潤
—— $4 + 8\% \times 100 = 12$
- ⑥ 調整後の独立企業間の FCMU
——12% (12/100)

(ウ) 無形資産

このパートでの主張は、途上国の常として多国籍企業の中国国内の関連法人は、法形式上は、契約製造業者、契約研究開発業者、契約販売業者の形態をとっているが、そのようなものとしての移転価格の設定にあたっては、無形資産の有無や技術移転の検証が重要と

している点に集約される。例えば、製造子会社については、技術移転に伴う年度経過による無形資産の消尽の主張が強調されており、契約販売会社についてはマーケティング無形資産の貢献がLSAsの存在と併合して主張されている。

(エ) その他

中国は今後数年間で移転価格の専門家を現行の200人規模から500人に増員するとともに、重要事案については専門家パネルの諮問に付す制度を創設し、中央による事案承認制度と全国情報システムで対応する予定である。

ウ インド

インドの移転価格法制は独立企業原則に基づいたものである旨主張されており、算定方法についても基本三法のみならず利益法などを含めた「最適手法原則」を採用している。インドが途上国における困難な問題への対処として取り組んだ点は以下のとおりである。

(ア) 比較対象取引

比較可能性分析で使用するコンパラブルは、検証対象の関連取引と同時期のものが望ましいとの原則を置いており、従って、そのようなデータについての事後的検証は「あと知恵」によるものとはみなされない。

(イ) リスクに関する論点等

果たされる機能、使用される資産及び引き受けるリスクの比較可能性分析の3要素のうち、インドは引き受けるリスクを独立したファクターとは考えない。それは性格上、機能と資産と類似のものであり、従って、独立企業間価格の算定にあたって重要性を与えることは公平ではないと考える。

リスクの認識は、比較可能性分析においては重要なステップであるものの、それは、コアの機能や役務提供の実態で判断されるべきものである。インドへ進出する多国籍企業は、インドの契約R&D子会社や契約役務提供子会社は、契約を根拠にリスクフリーの事業体であり、ルーティン業務への低いコストプラスの対価が適切と主張する。その際に、リスクは遠く離れた親会社が負っていると主張するが、R&Dや役務提供のコアな活動はインドで行われており、その場所に営業上のリスクの管理が主として存在するので、親会社にリスクに関して帰属すべき利益はほとんどない(親会社には資金の拠出とR&Dや役務提供活動に関する全体的な指示に見合う利益の帰属で十分である)。

(ウ) 比較可能性分析

独立企業間価格の算定方法において、インドは、資本資産に基づく算定法は受け入れられない。また、ロケーションセービングは調査に際しての比較可能性分析においてもっと

も重視すべきものである。インドのロケーションセービングのメリットに加えて LSAs は以下のとおりである。

- 高度に専門化された人材及び知識
- 拡大する国内あるいは近隣の市場へのアクセスの便宜
- 増大する消費力を持った巨大な顧客ベース
- 優れた IT ネットワーク
- 優れた物流ネットワーク
- 各種のインセンティブ
- マーケットプレミアム

ロケーションセービングと LSAs の成果である超過収益（レント）は、独立企業原則に基づく適切なプロフィットスプリットにより関連者間で配分されるべきである。

（エ）無形資産

インド子会社は、親会社からの無形資産供与の対価算定や R&D 活動の対価算定に際して困難に直面している。例えば、ノウハウのカスタマイズのための費用負担やブランド価値を高めるためのマーケティング活動の費用負担を子会社がしておりそれが無形資産の効果を高めているインドのようなケースでは、独立第 3 者間ではとロイヤルティ支払いが求められないか、あるいは、子会社がむしろマーケティング無形資産の経済的所有権者としてロイヤルティを請求できるケースが認められる。

（オ）関連者間役務提供（IGS）

インドの子会社は親会社に対して供与する IGS についてマークアップが認められるのは少ないのに対して、親会社等から提供される IGS については通常マークアップ対価を負担しており、この分野はインドの移転価格調査でハイリスクの分野と認識されている。

エ 南アフリカ

南アフリカの直面する困難は、比較対象取引が国内で入手できないことである。その結果、国内の外国子会社（多国籍企業は、概して契約製造業者、契約販売業者等の性格付けを行っている）に帰属すべき所得の算定が OECD 移転価格ガイドラインに即して算定することが困難な状況にある。

そのような状況に照らし採用している特別な施策は以下のとおりである。

- 外国のコンパラを選択する場合のカントリーリスク調整（国債のレーティングを利用したもの）
- IGS については、納税者から明確な商業上の正当化ないしは合理性の証拠が提出されない限り、控除を認めないこととしている。
- 南アフリカ子会社の所得改訂（減額修正）が事業年度末に行われ、その理由として、

それらはリスクを限定された子会社でありそのようなものとしての多国籍企業の価格ポリシーの変更によるものとの説明がなされるが、利益のドライバーが国内にあるものも増えてきた。今後は、そのような一定の業種については中国、インドで採用されているロケーションセービングやLSAsの手法を導入することを検討中である。

(11) 【付録】

上記の 5 章及び 7 章のために比較可能性分析の事例及びドキュメンテーションの実例が付録の形式で添付されている。

付録 1： 比較可能性分析の事例

製造業の機能分析の事例

販売業の機能分析の事例

機能分析のためのチェックリスト

仮想事例に基づくケーススタディ

付録 2： ドキュメンテーションの規則及び書式の例

グローバル時代における
新たな国際租税制度のあり方

21 世紀政策研究所 研究プロジェクト

(研究主幹：青山 慶二)

2013 年 5 月発行
21 世紀政策研究所

〒100-0004 東京都千代田区大手町 1-3-2
経団連会館 19 階
TEL : 03-6741-0901
FAX : 03-6741-0902

ホームページ : <http://www.21ppi.org/>



21世紀政策研究所

The 21st Century Public Policy Institute

研究主幹に聞く **国際租税研究会****グローバル時代における
国際課税制度のあり方について提言**

筑波大学大学院ビジネス科学研究科教授

青山慶二氏

経済がグローバル化したことに伴い、国際課税制度の重要性は益々増えています。21世紀政策研究所の国際租税研究会では、①無形資産を巡る国際取引にかかる税務上の課題と②非居住者・外国法人への課税に係る国内法の改正についての研究に、2年単位で取り組んでいます。7月21日、同研究会の青山慶二研究主幹に聞きました。

——国際租税研究の重要性はどういった点にあるのでしょうか。

企業のトップにとっても国際租税の問題は重要なものとなっています。なぜなら、今やわが国企業にとって国境を越える取引により得る利益が企業収益の中核を占める事態となっており、グローバルな税負担を斟酌した経営を行うことが不可欠となっているからです。むしろ国内で完結している方が特別なケースです。そのような状況の中で、各国の法人税制や租税条約は、グローバルビジネスに対して手かせ足かせとなることなく、社会的なインフラとして適切に奉仕することが重要です。もっとも、残念ながら現状では各国の課税権が別個であるために、税制のハーモニゼーションが必ずしもうまくいっていません。そこで、各国の企業は、政府に働きかけて現状を改善していく必要があります。このような状況の中で、当研究会が日本企業の経験を踏まえて情報発信をしていくことの重要性は増えています。

——当研究会は、現状の改善に当たって具体的にはどのよ

うなアプローチをとりますか。

当研究会では、日本を代表する多国籍企業が持ち寄った問題事例の解決策を検討しています。たとえば、日本企業は、無形資産の課税に関してアジアのマーケットにおいてかなり特殊な問題に直面しています。当研究会の大きなメリットは、各国ごとに最も実効的な紛争解決方法は何かを考え、処方箋を検討できることです。また、当研究会は、OECDでの国際課税に関するルール作りについてBIACを通じて、日本企業の意見を反映させる努力をしています。また、国内法ベースでの改正提言も行っていますし、条約交渉を担当する財務省に対しても政策提言をしています。

——本年度の具体的な研究内容についてうかがいます。現在の無形資産を巡る国際取引に係る税務上の課題はどこにあるのでしょうか。

企業は、従来、研究開発した無形資産を本拠地に集積し、そこから世界の工場や配送センターに生産物を発送していました。しかし、経済がグローバル化した現在、地域ごとのニーズに合わせるべく、無形資産は、各地域に特化する形で国境を越え使用許諾されています。ところが、国家間で法人税制がハーモニゼーションされていない上に、租税条約においてもコンセンサスがとられていないため、無形資産の課税を巡り紛争となっています。

(次頁に続く)

What's new

7月27日▶

シンポジウム「自治体の経営の自立と『地域金融主義』の確立に向けて」を開催しました。

8月25日▶

「原子力発電、再生可能エネルギー等に関するデータ集」を公表しました。

【シンポジウム等
開催予定】

10月6日▶

シンポジウム「税制抜本改革と地方税・財政のあり方」を開催する予定です。

10月18日▶

青木昌彦スタンフォード大学名誉教授特別講演会「新しい日本の会社経済に向けて—実学としての比較制度分析」を開催する予定です。

——具体的にはどのような紛争が生じていますか。

典型的には2つの事例があります。1つ目は、無形資産と無形資産との間のせめぎ合いともいべき紛争です。たとえば、ある企業グループが製造についての無形資産と、販売現地でのマーケティングについての無形資産を保有しているとします。この場合に、収益を、製造についての無形資産とマーケティングについての無形資産との間でどのように分割するのかを巡り紛争となっています。2つ目は、より根源的な問題となりますが、国によって、無形資産の捉え方が違うために発生する紛争です。先進国間では、OECDベースで何が無形資産であるかにつき、ある程度コンセンサスがとられています。しかし、発展途上国との間では必ずしもコンセンサスはとられていません。そのため、たとえば、先進国が発展途上国へ専門家を派遣して技術を導入した場合、先進国側では単なる人的役務の提供に伴う課税が行われると捉えるのに対し、発展途上国側では無形資産の供与に伴う課税が行われると捉えて、紛争となるのです。

——発展途上国での課税処分を覆すことは難しいのでしょうか。

発展途上国における税制では、納税者に対し過大な立証責任を課す場合が目立ちます。当局は、納税者が無形資産を供与していないことをパーフェクトに立証しない限り、納税者の主張を認めず、みなし課税によって、当然、無形資産が供与されたものとして一定の推計課税を行うことが多くあります。日本企業は、こうした当局の判断を覆すことに苦勞しています。また、概して執行ベースで事実認定に関する調査が不十分であるため、事実認定上の決め手がなく、裁判において勝訴することは困難となっています。さらに、これは先進国にも当てはまることですが、司法救済にはかなりの時間がかかるという問題もあります。

——このような状況を改善していくには具体的にはどのような方策が必要でしょうか。

大きく分けて2つ考えられます。1つ目は、発展途上国に対しても、OECDモデル租税条約^(注1)が採用する課税原則の適用をねばり強く要請することです。政府を通じて働きかけていくことはもちろん、納税者も当局との折衝において採用を主張していくことが重要です。2つ目は、新しい紛争解決のスキームを構築することです。特に、OECDモデル租税条約で新たに導入された仲裁制度の活用を追求すべきです。すなわち、条約改定交渉で仲裁条項を新設した上で、適切な仲裁人を選定し、仲裁によって当

事者が納得する結論を探るべきです。

——無形資産に係る移転価格税制^(注2)が研究の中心となっています。議論のポイントはどこでしょうか。

無形資産に帰属する所得の算定方法に関しては、各国に共通した理解がありませんが、アメリカやドイツには、先行する制度として所得相応性基準があります。これは、関連企業間での無形資産取引について、事後的に無形資産の生み出す利益を検証し、無形資産に帰属する所得を再計算するというアプローチです。しかし、納税者側は、取引当事者間では後から見直して値付けをすることは極めて稀であることから、所得相応性基準では取引の実態に合っていないとして拒否反応を示しています。今後、所得相応性基準をどのように評価するかが大きなテーマとなると思います。

——もう一つの研究テーマである、非居住者・外国法人への課税に係る国内法改正の概要を教えてください。

日本は、国内法において総合主義というスタンスをとっています。総合主義とは、非居住者・外国法人に対する課税に関して、日本にPE（恒久的施設）^(注3)がある限り、日本での国内源泉所得については、すべてPEの下で課税するというものです。しかし、総合主義は、残念ながら、2010年に改定されたOECDモデル租税条約新7条が定める帰属主義^(注4)とは大きく異なる基本方針です。そのため、OECDモデル租税条約に合わせて国内法も帰属主義とすべきだという意見が内外で強くなり、改正の議論の契機となりました。

——改正による実務上の影響はどういった点にでるでしょうか。

帰属主義を内容とする条約を締結している国との間では、条約が国内法に優先するため、これまでも帰属主義に基づく課税が行われていました。今回の改正により、条約未締結国に対しても、帰属主義に基づいて課税することができます。また、国内法と条約との乖離を解消することもできます。さらに、納税者の立場からすれば、予測可能性が高まる点が重要です。企業は、グローバルビジネスにおいて、それぞれの地域にあるユニットごとに会計を整備して所得計算やパフォーマンスの評価をしており、本店・支店ごとに管理をしているのが通常です。帰属主義の下では本店・支店ごとに貢献に応じた課税がなされるため、企業の管理方法とパラレルとなり、一般的には予測可能性が高まると期待されます。

—このテーマについての研究のポイントをお聞かせください。

帰属主義を国内法や条約の条文に具体化していく上では、ソース・ルール（国内源泉所得の範囲を定める条項）や費用配分規定などが焦点となります。既にOECDモデル租税条約7条の改定を踏まえ、日米条約の改定交渉が開始しています。そうしますと、条約ベースと国内法ベースの両方でタイムリーな提言をしていく必要があります。当研究会では、2年間をかけて、立法の枠組みについて提言をしていきたいと考えています。

インタビューを終えて

お話をうかがって、今日における国際課税制度の重要性や問題点を深く理解することができました。国際租税研究会の会合では、各国税制の比較や企業委員からの事例紹介等を踏まえ、充実した議論が行われています。本年度は、2年単位での研究の中で、中間報告書を発表致しますので、ご期待ください。（研究員 内林尚久）

注1 OECDモデル租税条約

国際的な二重課税につき統一的基準を提示することを主な目的として、OECDの加盟国間やモデル租税条約の政策に賛同する非加盟国との間等において、租税条約を新たに締結したり、改定したりする場合に参考とされる雛型のこと。

注2 移転価格税制

移転価格を通じた所得の海外移転を防止し(企業が海外の関連企業との取引価格【移転価格】を操作することで一方の利益を他方に移転することが可能となる。)、独立企業原則に則した我が国の課税権の確保を行うため、海外の関連企業との取引が通常の取引価格【独立企業間価格】で行われたものとみなして所得を計算し、課税する制度である。なお、独立企業原則とは、移転価格税制等において独立企業間価格を決定するために使用すべき国際的な基準であり、独立企業間であれば得られたであろう条件に基づき独立企業間価格を算定すべきであるという原則をいう。

注3 PE

支店・営業所など事業を行う一定の場所であって企業がその事業の全部又は一部を行っている場所をいう。外国企業の国内における事業所得に関し、国内に当該外国企業のPEがない限り、課税を受けることはない。

注4 帰属主義

非居住者・外国法人に対する課税に関して、PEに帰せられる所得（国内において行う事業から生ずるか否かを問わない。）についてのみ課税を行うべきという考え方をいう。

Survey

「グローバルJAPAN特別委員会」税・財政・社会保障に関する海外現地調査を実施

「グローバルJAPAN特別委員会」では、2050年におけるグローバルな経済社会の姿を念頭に置いたわが国のとるべき総合戦略を取りまとめるべく、研究活動を進めています。これまで分野別のサブコミッティにおいて、ヒアリングおよび意見交換を精力的に実施し、延べ36名もの各界有識者から数多くの貴重なご示唆を頂戴しています。

8月下旬には、研究を統括する丹呉泰健主査、税・財政・社会保障分野のサブコミッティの研究主幹である土居丈朗慶應義塾大学教授を中心に、イギリス・デンマークの政府機関、研究機関、企業団体などを訪問

しました。イギリスではキャメロン政権の歳出削減に向けた取組みの実態、政権交代時における政官の関係、デンマークでは歴史の中で育まれたコンセンサス形成型の社会制度、高齢化の下でも持続可能な仕組みが内包されている年金制度など、日本の税・財政・社会保障の長期戦略を検討する上で、大変興味深い実情を聞くことができました。

本プロジェクトでは9月以降も検討を重ね、2012年中央の報告書取りまとめに向けて活動してまいります。

（主任研究員 石附賢実）

Survey

政党政治プロジェクトにて、欧米の有識者より日本の政治の課題についてのヒアリングを実施

政党政治プロジェクトでは、研究主幹の曾根泰教慶應義塾大学教授ほか2名の委員が、8月下旬より9月上旬にかけて欧米の有識者より、日本政治の課題や各国の政治情勢などについてヒアリングをおこないました。

主な訪問先は、Sven Steinmo 欧州大学院教授、Mike Mochizuki ジョージワシントン大学教授、Jitinder Kohli 米国進歩センター上級研究員、Sheila Smith 外交問題評議会上級研究員、Michael Green 戦略国際問題研究所日本部長、Thomas E. Mann プルッキング

ス研究所上級研究員、Marie Soderberg 欧州日本研究所所長などです。ちょうど内閣移行期であったため、総じて日本の政治動向に関する関心は高く、また米国政治のねじれ以上の膠着状態、英国の行政システムの実態などから日本政治への有効な示唆も得られました。詳細については、後に予定しているシンポジウム等で報告させていただくとともに、これからまとめる提言書に反映させていきたいと思っております。

（主任研究員 黒田達也）